أحكام التعامل بالكمبيالة والشيك

فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

دراسة فقهية مقارنة

دكتور
ناصر أحمد إبراهيم النشوى
قسم الفقه المقارن
كاية الشريعة والقانون بطنطا

٢٠٠٦

دار الجامعة الجديدة
٢٨ شارع سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية ت : ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

نحمدك اللهم على عميم آلائك ونشكرك على جزيل نعمائك ونصلى ونسلم على خاتم رسلك وأنبيائك سيدنا محمد -صلى الله عليه وسلم - الذى أتم الله به النعمة وكشف به الغمة وأقام به الحجة ، وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديه وسار على سنته إلى يوم الدين، أما بعد..

فإن العقود وسائل أوجدها الله تعالى للإنسان لخدمة أغراضه وتنظيم مبادلات المنافع والأعيان ، والإنسان مجبول بفطرته على تتبع معانى العدل فيما ينشئ من علاقات اجتماعية أو تجارية تنظم لك بالإضافة إلى ما فطرت عليه النفوس من التغالب والتنازع لتزاحم الأغراض المفضى إلى عدم التفريط فى الحقوق والذب عنها بكل وجه.

فإذا تواطأ الناس على عقد من العقود وتعارفوا على تلك المعاملة فإن الأصل فيها أن تكون محققة لمصلحة من المصالح ، ولذا كان الأصل فى العقود الإباحة - عند غير أهل الظاهر - غير أن الشارع الحكيم لا يكل الإنسان إلى نفسه فى كل ذلك ، بل هو ينظم التعاقد خشية ضياع حقوق العباد وجعلت من حقوق الله تعالى رغم أن للعبد فيه حقا كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر.

والله عز وجل فى كتابه وعلى لسان نبيه - صلى الله عليه وسلم -نصب إعلاما وحدودا للحلال يعرف بها الحلال وإعلاما وحدودا للحرام يعرف بها ، قال تعالى : ((تلك حدود الله فلا تعتدوها)) [١] وحدود الله محرماته ، وقال أيضا جل علاه : ((وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه)) [٢].

وقد كثر فى هذا الزمان استحداث صور الكسب فمنها ما يجرى على الأصول الشرعية ومنها ما يجرى على خلاف الشرع لظهور فساده لمصادمته لنصوص الشريعة وقواعدها واستفاضة هذه العقود الفاسدة وكثرتها بين الناس لا يصيرها صحيحة ، وهذا المعنى هو ما أشار إليه النبى - صلى الله عليه وسلم- فى الحديث الذى أخرجه الإمام البخارى[٣] فى صحيحه عن

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٩.

(٢) سورة الأنعام الآية ١١٩.

(٣) البخارى : هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة وكنيته أبو عبد الله البخارى ولد فى شهر شوال سنة ١٩٤هـ تنقل فى كثير من البلدان لتلقى الحديث من شيوخ كل بلد رحل إليها كان رضى الله عنه إماما فى الحديث متقنا ثقة ثبتا حجة عالما بالرجال وعلل الأحاديث وكان فقيها أديبا شاعرا له مؤلفات كثيرة منها الجامع الصحيح وهو المشهور بصحيح البخارى وهو

أبى هريرة[١] رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (يأتى على الناس زمان لا يبالى المرء ما أخذ منه أمن الحلال أم من الحرام) [٢].

وواجب على العلماء وطلاب العلم أن ينفروا زرافات ووحداناً فى سبر هذه المسائل وتقسيمها بعد استكمال العدة ، واستفراغ الجهد ويلزم النظر فى هذه العقود المستحدثة وتطبيقها على ما يشاكلها من نظائر ثم الحكم عليها بالميزان العادل على ضوء النصوص الشرعية الصحيحة والقواعد المسلمة المؤدية إلى تحقيق مقصد الشارع على أن يكون ذلك النظر سليماً من الأهواء والأغراض.

=يعد أصح كتاباً بعد كتاب الله تلقته الأمة بالقبول واهتم العلماء بالشرح والتعليق عليه وله كتاب الأدب المفرد وغير ذلك من المؤلفات ، توفى رضى الله عنه سنة ٢٥٦هـ.

يراجع فيما تقدم : تذكرة الحفاظ لأبى عبد الله شمس الدين محمد الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨هـ جـ٢ ص ٥٥٥ وما بعدها رقم ٥٧٨ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت) ، البداية والنهاية لأبى الفداء إسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى المتوفى سنة ٧٧٤هـ ، تحقيق عبد الرحمن اللازقى ، ومحمد غازى بيضون جـ١١ ص ٣١ : ٣٤ ، ط/دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

(١) أبى هريرة : هو عبد الرحمن بن صخر الدوسى الأزدى من اليمن وقيل عبد الله هذا ما سمى به فى الإسلام ، أما اسمه فى الجاهلية قيل أنه عبد شمس وقيل عبد غنم وقيل غير ذلك ، وأبو هريرة مشهور بكنيته ، أسلم عام خيبر وشهدها مع النبى صلى الله عليه وسلم ، رآه يحمل هرة صغيرة فى كمه فكناه النبى صلى الله عليه وسلم بهذه الكنية ، لازم النبى صلى الله عليه وسلم ملازمة تامة رغبة فى العلم فدعا له الرسول صلى الله عليه وسلم وهو أكثر الصحابة رواية للحديث ، أخرج له أصحاب السنن ٥٣٧٤ خمسة آلاف وثلاثمائة وأربعة وسبعون حديثاً رواها عن رسول الله صلى اله عليه وسلم وعن أبى بكر الصديق وعن عمر ابن الخطاب وعن الفضل بن العباس بن عبد المطلب وأُبى بن كعب وأسامة بن زيد وعائشة أم المؤمنين ونضرة بن أبى نضرة الغفارى وكعب الأحبار ، اتفق البخارى ومسلم على ٣٢٥ ثلاثمائة حديث وخمسة وعشرون حديثاً ، وانفرد البخارى بـ ٧٩ بتسعة وسبعين حديثاً وانفرد مسلم بـ ٩٣ بثلاثة وتسعين حديثاً ، وروى عنه أكثر من ثمانمائة راوٍ من أهل العلم من الصحابة والتابعين منهم ابنه المحرر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر والحسن البصرى ومحمد بن سيرين وغيرهم استعمله عمر بن الخطاب على البحرين ثم عزله توفى عام ٥٧هـ ، وقيل إنه مات بالعقيق وحمل إلى المدينة ودفن بها.

يراجع فيما تقدم: الاستيعاب فى معرفة الأصحاب لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبى المتوفى سنة ٤٦٣هـ تحقيق أ.د/ محمد عبد المنعم البرى ، أ.د/ جمعه طاهر النجار ، الشيخ / على محمد معوض ، والشيخ/عادل أحمد عبد الموجود جـ٤ ص ٣٣٢ وما بعدها رقم ٣٢٤١ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعةالأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٥م ، أسد الغابة فى معرفة الصحابة لعز الدين ابن الأثير أبى الحسن على بن محمد الجزرى المتوفى سنة ٦٢٠هـ تحقيق مكتب البحوث والدراسات فى دار الفكر جـ٣ ص٣٥٦ رقم ٣٣٢٨ ، ط/ دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٥م ، مصطلح الحديث أ.د/ إبراهيم الدسوقى الشهاوى ص١٨٠: ١٨٢ رقم ١٣ ، ط/ دار وسام للطباعة (ن.ت).

(٢) صحيح البخارى لأى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخارى الجعفى المتوفى سنة ٢٥٦هـ جـ٣ ص٦ كتاب البيوع باب من لم يبال من حيث كسب المال حديث رقم ٢٠٥٩ ، ط/دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت).

صلاحية ومرونة الشريعة الإسلامية وشمولها لكل زمان ولكل مكان:

الفطرة من أعظم ما وصف الله به هذا الدين حيث جاء فى محكم التنزيل قوله تعالى:
((فأقم وجهك للدين حنيفا فطرت الله التى فطر الناس عليها..لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون)) [(١)].

وذلك يقتضى أن تكون أحكام الشريعة فى متناول كل البشر ولا تختلف باختلاف العوائد والأزمان ، ولذا فإن الشريعة قائمة أحكامها على التعليل والإكثار من الكليات ، والعمومات ، ولذا فإننا نجد خلافاً مشهوراً بين الأئمة فى الاحتجاج بأخبار الآحاد إذا خالفت قاعدة كلية أو خالفت القياس أو عمل أهل المدينة.

وتتضح كيفية صلاحية الشريعة ومرونتها بما يلى:

أولاً: إمكان حمل الأمم والشعوب المختلفة على أحكام الإسلام دون حرج ولا مشقة ، ذلك عملاً بمقتضى قول الله تعالى ((وما جعل عليكم فى الدين من حرج)) [(٢)].

ثانياً: إمكان تغيير الإسلام لبعض مألوفات الناس من غير أن يجدوا حرجاً ولا عسراً ودون أن يتركوا ما تعارفوه من عوائد مقبولة وذلك ملحوظ فى كل الأمم التى دخلت الإسلام من هنود وتُرك وزنوج وبربر وتتار وغيرهم.

ثالثاً: أن الشريعة الإسلامية قائمة على عمومات وكليات قابلة للتطبيق على مختلف أحوال الناس بحيث يمكن للناس اتباعها دون أن يهلكوا أو يصيبهم من جراء ذلك عنت ولا مشقة داعية إلى النفور والإعراض وجدير بالذكر أن القانون الوضعى مهما أوتى من جدارة ومهما نقحت فيه من قرائح فلن يبلغ معشار ما جاءت به الشريعة الإسلامية من شمول ووضوح وشفافية لاختلاف الوجهات والمشارب الفكرية من إنسان لآخر ومن عصر لعصر وتبدل الظروف وتغير الأحوال مما يؤدى إلى التصادم مع الفطرة الإنسانية والأنظمة البشرية المختلفة وهذا لا نجده فى الشريعة الإسلامية.

الحاجة إلى هذه الدراسة:

لقد بلغت الحياة المادية فى العصر الحاضر شأواً بعيداً فى التطور والنمو منذ الثورة الصناعية التى شهدتها أوروبا فى أواخر القرن الثامن عشر الميلادى ، وما أعقبها من تغير النظام الاجتماعى فى كثير من الأمم وزيادة التواصل والترابط بين القارات حتى غدا العالم أمة واحدة لا تنفصل أجزاؤها ، ولا يمكن لبعضه أن يعزل نفسه عن غيره، وعلى المسلمين أن

---

(١) سورة الروم الآية ٣٠.

(٢) سورة الحج الآية ٧٨.

يواجهوا هذا الواقع ، وأن يعرضوا كل ما اعترض طريقهم من هذه المستجدات على الميزان الشرعى ، فالأمة فى حاجة إلى من يُيم النظر والتدبر فيما يطرأ من وقائع وأحوال ، لأن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان وليس ثمة ما يعرض للمكلف وليس له فيه حكم وانطلاقاً من هذه الأسباب وغيرها فقد اخترنا بعد أن استخرنا الله عز وجل أن نبحث الأحكام الشرعية المتعلقة ببعض الأوراق التجارية ومنها الشيك والكمبيالة ونقوم بدراسة مقارنة بين الناحيتين الشرعية والوضعية مع إثبات المنقول عن العلماء المتقدمين والمحدثين والتركيز على أهمية القول بأن الأصل فى العقود الإباحة وأن الأصل تصحيح معاملات الناس وعقودهم لكى تستقيم بعد ذلك معاملاتهم فى ظل الظروف والمستجدات المتغيرة من آن لآخر.

وقد أسميت هذا البحث المتواضع القول المبين فى حكم التعامل بالكمبيالة والشيك فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، وقمت بتقسيمه إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول : فى التعريف بالأوراق التجارية.

الفصل الثانى: موقف الشريعة الإسلامية من التعامل بالكمبيالة.

الفصل الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من التعامل بالشيك.

وقد اتبعت فى هذه الدراسة المقارنة المنهج التالى:

أولاً: ذكر ما قاله القانونيون فى حكم التعامل بالكمبيالة والشيك ثم اتبعت ذلك ببيان حكم الشريعة الإسلامية فى ذلك وصنيعى هذا لا يعد تفضيلاً للقانون على الشريعة بل هو أمرمنطقى وطبيعى إذ من القواعد العلمية أن يبين حقيقة المحكوم عليه ثم يأتى ببيان الحاكم فالقانون فى بحثنا هذا محكوم عليه والحاكم عليه هى الشريعة الإسلامية وقد قرر العلماء أن الحكم على الشيء فرع تصوره.

ثانياً: ذكر آراء الفقهاء وما قالوه فى حكم المعاملة بالكمبيالة والشيك.

ثالثاً: الموازنة بين ما قاله فقهاء القانون وفقهاء الشريعة.

رابعاً : تميز الشريعة عن القانون بوجود البدائل للأشياء المحرمة لأنها قانون دنيا وآخرة.

منهجى فى هذا البحث:

لقد اتبعت فى بحثى هذا الخطوات التالية:

١-بيان ما قاله القانونيون فى حكم المعاملة بالكمبيالة والشيك.

٢-بيان آراء الفقهاء فى حكم المعاملة بهاتين الورقتين.

٣-تحرير محل النزاع فى المسائل الفقهية الواردة بهذا الحديث.

٤-بيان منشأ الخلاف بين الفقهاء فى المسائل محل البحث.
٥-ذكر أدلة الآراء منسوبة إلى مصادرها العلمية.
٦-ترجمة العلماء الوارد أسمائهم فى هذا البحث.
٧-عزو الآيات إلى سورها.
٨-تخريج الأحاديث تخريجا علميا والحكم عليها.
٩-بيان المصطلحات اللغوية والأصولية والفقهية الواردة بهذا البحث.
١٠- التعريف بالبلدان والأماكن الواردة فى هذه البحث.
١١- وضع الفهارس التفصيلية لهذا البحث.

وفى النهاية أسأل الله تبارك وتعالى أن أكون قد وفقت فى كتابة هذا البحث كما أسأله سبحانه جل فى علاه أن ينفعنى وعامة المسلمين بما جاء فيه وأن يكون زادا لى يوم العرض على الله ((يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم)) [١].

وصلى اللهم وسلم وبارك على نبينا محمد النبى الأمى الكريم وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين.

دكتور
ناصر أحمد النشوى

(١) سورة الشعراء الأيتان ٨٨ – ٨٩.

الفصل الأول
التعريف بالأوراق التجارية فى القانون الوضعى

تمهيد:

الناظر فى الفقه الإسلامى يجد أنه لم يميز فى الأوراق والديون والحوالات بين ما هـو تجارى ومدنى ، فليست هناك ورقة تجارية وأخرى مدنية أو دين تجارى وآخر مدنى، أو حوالة تجارية وأخرى مدنية وإنما الذى أحدث هذا التمييز هو القوانين الوضعية الحديثة، تحقيقاً للسرعة التى يجب أن تكون عليها حركة التجارة ، ولكننا نشير هنا إلى أن القرآن الكريم قد لفت الأنظار إلى هذه القضية حينما فرق فى مسألة إثبات الديون بين الديون التجارية وغيرها ، فلم يتطلب فى الديون التجارية ، على عكس غيرها من الديون الأخرى أن تكون ثابتة بالكتابة ، وإنما يكتفى فى إثباتها بأى طريق من طرق الإثبات وهذا هو قول الله تبارك وتعالى فى آية المداينة ((يـا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه)) إلى أن قال: ((ولا تسئموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها)) [1] ، ومعنى هذا أن أصول الشريعة قـد ميزت بين الدين التجارى وغيره ، بل رتبت عليه فروقا من حيث الإثبات إلا أن الأمر فى الفقه الإسلامى لم يتجاوز هذه النقطة ولم يذهب الفقهاء المسلمون فى هذا الشأن إلى أبعد مـن هـذا بخلاف القانون الوضعى فإنه ميز وفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المدنية والناظر فى هذا الخلاف يجد أنه خلاف لا يترتب عليه آثار جوهرية ولكن لكى تتضح هذه القضية سنبين فى هذا البحث حكم الشريعة الإسلامية فى التعامل بالأوراق التجارية ومدى مخالفة القانون الوضعـى أو موافقته للشريعة الإسلامية[2] فى هذا المقام وعليه فإننى أقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : التعريف بالأوراق التجارية.

المبحث الثانى: أنواع الأوراق التجارية وخصائصها.

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٢) الحوالة فى الفقه الإسلامى وصلتها بالمعاملات المالية المعاصرة للأستاذ الدكتور/ سعيد أبو الفتوح ص ١٥٤ وما بعدها ، ط/ دار الثقافة الجامعية ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

المبحث الأول

التعريف بالأوراق التجارية

ويتضمن هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول : التطور التشريعى للأوراق التجارية.

المطلب الثانى: التعريف بالأوراق التجارية.

المطلب الأول

التطور التشريعى للأوراق التجارية

العرف النابع عن حاجات التجارة هو الخالف الأول للأوراق التجارية وقد كانت الكمبيالة أقدمها ، إذ ذاع استعمال الكمبيالة منذ القرن الثانى عشر لتنفيذ عقد الصرف المسحوب ثم استعملت الأوراق التجارية بعد ذلك حوالى القرن السابع عشر أداة وفاء بعد إضافة شرط الإذن الذى جعل الورقة قابلة للتداول عن طريق التظهير ، فأصبح من الممكن استخدامها كأداة لتسوية الديون التجارية ثم لم تلبث أن ظهرت أهميتها وفائدتها كأداة للائتمان فاكتملت وظائفها فى القرن الثامن عشر ، وقد تأثر القانون الفرنسى الصادر فى ١٦٧٣ باعتبار الكمبيالة أداة لتنفيذ الصرف المسحوب بين بلدين ، فاستلزم أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فى مكان يختلف عن مكان سحبها ، كذلك التقنين الفرنسى الصادر فى ١٨٠٧ والذى أورد قواعد قانون ١٦٧٣ بغير اختلاف كبير ثم لما تأكد دور الكمبيالة كأداة وفاء صدر فى فرنسا قانون ٧ يونية ١٨٩٤ الذى ألغى هذا الشرط فأصبح من الجائز أن يكون مكان السحب هو نفس مكان الاستحقاق ، أما القانون الألمانى الصادر فى عام ١٨٤٨ فقد كان أكثر تطوراً إذ تبددت فيه صورة الأوراق التجارية بوظيفتها الثلاثية وهيأ لها القانون ما تقتضيه وظيفتها من شكلية وتجريد ، وما لبث تأثير القانون الألمانى أن امتد إلى القانون الفرنسى فصدر فى فرنسا قانون ٨ فبراير ١٩٢٢ الذى ألغى النص وبسط إجراءات التظهير ، ومع ذلك فقد ظل الخلاف المبدئى بين القانونيين واضحاً ، لذلك برزت فكرة توحيد قانون الأوراق التجارية ، وقد كللت اتفاقيات جنيف الصادرة فى ٧ يونيو ١٩٣٠ الجهود التى بذلت فى سبيل توحيد قواعده وهى ثلاث اتفاقيات الأولى للقواعد الموحدة ، الثانية تتضمن حلولاً لتنازع القوانين ، أما الاتفاقية الثالثة فخاصة بضريبة التمغة على الأوراق التجارية وقد أخذت قواعد الصرف الموحد تنتشر وتدخل فى قوانين البلاد المختلفة كالسويد والنرويج والدانمارك ، فنلندا ، هولندا وغيرها من الدول الأوروبية والأسيوية.

أما التشريع المصرى فقد تكلم عن الأوراق التجارية فى الفصل السادس والسابع والثامن من الباب الثانى من المجموعة التجارية فى المواد (١٠٥ : ١٩٤) وقد جعلت الكمبيالة نموذجاً

لبحث قواعد قانون الصرف (الفصل السادس مواد من ١٠٥ : ١٨٨) ثم أحالت إلى قواعدهـــا عندما تكلمت فى الفصل السابع عن (السندات تحت إذن والسندات لحاملها وغيرها مـــن الأوراق التجارية) ، والمواد من ١٨٩ : ١٩٣ وقد تكلمت فى المـــواد مـــن ١٩١ : ١٩٣ عـــن أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع والـــرأى مجمـــع على أن المشرع يقصد الشيك ولم يشأ المشرع أن يغلق الباب دون أوراق تجارية جديدة يدخلـــها العرف التجارى فأضاف فى المادة ١٩٤ بعد هـــذه الأوراق الأربعـــة ،وغيرهـــا مـــن الأوراق المحررة لأعمال تجارية ، والقانون التجارى المصرى عام ١٨٨٣ مقتبس من القانون الفرنســـى عام ١٨٠٧ ولكنه استفاد إلى حد ما من فارق الزمن بينهما فتجنب بعض العيوب التى تكشـــفت عند تطبيق المجموعة الفرنسية ولكن المشرع المصرى تجمد بعد ذلك فلم يتابع منذ عـــام ١٨٨٣ ، حركة التطور فى قواعد قانون الصرف ولم يدخل قانون جنيف الموحد فى التشريع الداخلـــى كما فعلت دول كثيرة.

وخلاصة القول فى هذا المقام أن المشرع نظم فى مجموعة القانون التجـــارى أحكـــام الأوراق التجارية فى المواد من ١٠٥ : ١٩٤ وأفرد للكمبيالة تنظيما قانونيا كاملا فى المواد من ١٠٥ : ١٨٨ ، فى حين أنه لم يعالج السند الإذنى والسند لحامله إلا فى المـــادتين ١٨٩ ، ١٩٠ تجارى ، وفيها أحال المشرع إلى القواعد التى تنظم الكمبيالة بوصفها القواعد العامة فى قـــانون الصرف ثم عالج المشرع فى المواد من ١٩١ : ١٩٣ أوراق الحوالات الواجبة الدفـــع بمجـــرد الاطلاع والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع والمشرع يقصد من هذا الشيك حسب ما استقر عليـــه الرأى وما جرى عليه العرف ولقد تكلم المشرع فى المادة ١٩٤ عن تقادم الدعوى فـــى مـــواد الأوراق التجارية بصفة عامة ولقد صدر القانون الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الذى ألغى القانون السابق وخصص الباب الرابع لمعالجة الأوراق التجارية ، الكمبيالة ، السند لأمـــر ، الشـــيك ، أحكام مشتركة فى المواد من (٣٧٨ : ٥٤٩) [١].

---

(١) يراجع فيما تقدم : القانون التجارى للأستاذ الدكتور / علـــى البـــارودى مـــن ص ٢٠ : ٢٢ ، ط/ منشـــأة المعـــارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى ١٩٧٥ ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / كمال محمد أبو ســـريع ص ٣٥ الفقـــرة(١٩) ط/ بدون اسم مطبعة ، الطبعة الأولى ٢٠٠٣م.

المطلب الثانى
التعريف بالأوراق التجارية

الناظر فى كتب القانون الوضعى يجد أن القانونيين ذكروا أن المشرع لم يضع تعريفاً محدداً للأوراق التجارية بل اكتفى بذكر أنواعها فقط ومع ذلك فإننا نجد الفقه والقضاء قد تعرضا لتعريف الأوراق التجارية وذكروا لهذا المصطلح تعاريف عدة ، نذكر طرفاً منها بإيجاز وذلك على النحو التالى :

أ)عرف بعض فقهاء القانون الأوراق التجارية بأنها عبارة عن عدد من الوثائق المكتوبة وفق اشتراطات شكلية ، وتتضمن تعهداً أو أمر بدفع مقدار من النقود عند الاطلاع على الوثيقة أو فى موعد معين أو قابل للتعيين.

ب)وعرفه البعض الآخر بأنه محرر مكتوب قابل للتداول بالطرق التجارية (التظهير أو التسليم) ويمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود ويستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو فى أجل معين ويجرى العرف على قبوله كأداة للوفاء بدلاً من النقود.

ج)كما عرفتها محكمة الاستئناف فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٣٤/٢/١١ بقولها (لا يقصد من الأوراق التجارية لا الأوراق الرسمية والتى لا تنتقل الحقوق الثابتة بها بمجرد التظهير، والسندات التى يكون سداد الدين الثابت بها مقسطاً والسندات التى تتصل بأمور آخرى بعيدة عن مجرد ثبوت الدين فى ذمة المدين وميعاد دفعه كتعليق حلول أجل السداد على أمر خارجى غير مضى ميعاد الاستحقاق وبالتزام المدين بأداء عمل معين للدائن مع تعهده بسداد الدين.

وبالنظر فى التعاريف السابقة للأوراق التجارية نجد أن شُراح القانون قد حددوا الإطار العام للأوراق التجارية وبينوا أن هذه الأوراق الهدف منها هو حفظ أموال الغير وأدائها إلى أصحابها فى أوقاتها المحددة والمنصوص عليها بين الدائن والمدين وعليه فإنى أستطيع أن أقول أن الأوراق التجارية عبارة عن "صكوك تمثل حقاً نقدياً واجب الدفع فى ميعاد معين وقابلة للتداول بالطرق التجارية على أن يستقر العرف على قبولها كأداة وفاء بدلاً من النقود. ورغم أن اصطلاح الأوراق التجارية يؤدى إلى الاعتقاد بأن استخدامها يقتصر على المعاملات التجارية وبين التجار فقط إلا أن الواقع هو غير ذلك حيث تستخدم هذه الأوراق أيضاً فى المعاملات المدنية وبين غير التجار بل إن هناك من الأوراق التجارية ما يعتبر أكثر ذيوعاً فى الحياة المدنية كما هو الحال بالنسبة للشيك"[1].

---

(١) براجع فيما تقدم " الأوراق التجارية ، الكمبيالة والسند الإذن والسند لحامله والشيك ، والشيك السياحى ، والشيك المسطر ، والشيك المعتمد ، ودراسة فى بطاقات الائتمان للأستاذة الدكتورة /سميحة القليوبى ص ٦ وما بعدها، طبع ونشر دار

ويمكن أن يقال في تعريفها أنها " صكوك مكتوبة بشكل قانوني محدد تتضمن التزاماً بدفع مبلغ من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين ، ويمكن نقل الحق الثابت فيها بطريق التظهير أو المناولة".

وقد أشارت محكمة النقض المصرية إلى وظيفتها المتقدم بيانها فقالت " أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول أي أنها ورقة مستقلة بنفسها ويبين منها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائي لا يدع محلاً للمنازعة والتي يتداولها التجار بينهم تداول أوراق النقد بدلاً من الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية أي تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في أجل معين ويمكن نقل ملكيتها من إنسان لآخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولها أو تجعله متعذراً"(١).

تلك هي حقيقة الأوراق التجارية ذكرناها بشيء من التفصيل لتتضح هذه الفكرة لدى القارئ الكريم.

هذا ومصطلح الأوراق التجارية مصطلح قانوني أوروبي لم يستعمله فقهاء الشريعة الإسلامية في كتبهم بهذا الاسم وإنما استعملوه بمسميات أخرى كالصك والسفتجة والحوالة على غير ذلك من المسميات التي ذكرها فقهاء الشريعة في كتبهم والهدف منها حفظ الحقوق وإيصالها لأصحابها.

وهذا المسلك من فقهاء الشريعة لا يعد قصوراً في الشريعة الإسلامية كما يظن البعض ويدعى ذلك بل يعد تمييزاً لها عن الشرائع الأخرى الوضعية فلكل شرع طابعه وإطاره الخاص به الذي يميزه عن غيره كما سنبين ذلك في موضعه من هذا البحث إن شاء الله تعالى.

-النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٨٧، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / عبد الفضيل محمد أحمد ص١ طبع ونشر مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة الطبعة الأولى ١٩٩٧. ، والأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية للأستاذ الدكتور / محمد أحمد سراج وتقديم الأستاذ الدكتور / حسين حامد حسان ص ٤٣ طبع ونشر دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٩٨٨.

(١) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / على جمال الدين عوض ص ٧ ، طبع ونشر دار النهضة العربية الطبعة الأولى ١٩٨٦.

المبحث الثاني

أنواع الأوراق التجارية وخصائصها

ويتضمن هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول : أنواع الأوراق التجارية إجمالاً.

المطلب الثاني: خصائص الأوراق التجارية وبيان وظائفها.

المطلب الأول

أنواع الأوراق التجارية إجمالاً

بعد أن بينت حقيقة الأوراق التجارية وذكـرت أن المشـرع لـم يضـع حـداً مقنناً لها بل ذكر أنواعها وعرف كل نوع علـى حـدة لكـن فقـهاء القـانون وشـراحه عرفـوا الأوراق التجارية بتعاريف عدة كما سبق بيانه وبعد هذا البيان الموجز أبيـن هنـا فـي هـذا المطلب أنواع الأوراق التجارية فـأقول:

الناظر فيكتب القانون التجارى يجد أن لفقهاء القـانون فـي تحديـد أنـواع الأوراق التجارية اتجـاهين:

الاتجاه الأول : وهو لجمهور فقهاء القانونيين ويـرى أصحابـه أنـه لا مـانع مـن اعتبـار الورقة تجارية إذاتوافرت لها خصائص الورقة التجاريـة ومميزاتـها ولـو لـم تكـن هـذه الورقة من قبيل الكمبيالة أو السند الإذنى أو السـند لحاملـه أو الشـيك.

الاتجاه الثاني: وهـو لبعـض فقـهاء القـانون وشـراحه ويـرون أن الأوراق التجاريـة وردت فى القانون على سبيل الحصر وليست علـى سـبيل المثـال وهـى محصـورة فـى أربعة أنـواع:

أ)الكمبيالة. ب)الشيك. ج)السند الإذنـى. د)السـند لحاملـه.

فلا يصح إضافة أى ورقة تجارية أخرى علـى هـذه الأوراق الأربعـة لأن المشـرع نـص عليها ولم ينص على غيرهـا.

وحجة هذا الرأى أن أحكام الأوراق التجارية تعتـبر اسـتثناء مـن القواعـد العامـة كما أنها تتضمن قسوة بالمدين ولذلك لا يجوز إضافة غيرها إليـها عـن طريـق القيـاس.

وقد رجحت محكمة النقض الأخذ بمـا قـال بـه اصحـاب الاتجـاه الأول ووجـدت سنداً له فى نصوص القانون ذاتها بصدد بيـان المـراد مـن عبـارة وغيرهـا مـن الأوراق المحررة لأعمال تجارية ، الواردة فـى المـادة ١٩٤ تجـارى حيـث قـررت المحكمـة أن إحصاء الأوراق التجارية المذكورة فـى القـانون لـم يتنـاول الأوراق التجاريـة كافـة وأن

الشارع أراد بالعبارة المذكورة الإشعار بأن إحصائه لم يكـن علـى سـبيل الحصـر ولعلـه أراد أن يجعل نصه شاملا لما قد يوجـد مسـتقبلا مـن أوراق تجاريـة ، غـير أن الفقـهاء يشترطون لاعتبار الورقة التجارية أن يكون العرف قد اسـتقر علـى قبولـها فـى التعـامل كأداة وفاء تقوم مقام النقود لأن هذا الشرط هو الوظيفة الرئيسـية التـى تقـوم بـها الأوراق التجارية فى الوقت الحـاضر.

والذى أراه راجحا فى هذا المقام ، هو ما اتجـه إليـه أصحـاب الاتجـاه الأول مـن أن الأوراق التجارية المنصوص عليـها فـى القـانون هـو تخصيـص ليـس علـى سـبيل الحصر بل هو على سبيل التمثيل فلا مانع من إضافـة أوراق تجاريـة أخـرى علـى هـذه الأوراق بشرط أن يكون التعامل بـها متعارفـا لـدى النـاس جميعـا هـذا ويـرى بعـض الباحثين القانونيين أن الخلاف المذكور فى هذه المسـألة إنمـا هـو خـلاف شـكلى وليـس جوهرى فليس له فائدة عملية كبيرة ولاسـيما أنـه قدثبـت أن الأوراق التجاريـة المذكـورة فى القانون كافية لمواجهة مقتضيات الحياة التجارية ولذلـك لمتظـهر الحاجـة إلـى إنشـاء أوراق تجارية أخرى وإن كان ذلك أمرا جائزا مـن الناحيـة النظريـة[1].

---

(١) يراجع فيما تقدم الأوراق التجارية لأستاذنا الدكتور / على حسن يونس ص ٣ وما بعدها الفقـرة الثانيـة ، ط/المطبعـة الكمالية بالقاهرة (ن.ت). والأوراق التجارية للدكتورة / سميحة القليوبى ص ٧ وما بعدها ، الفقرة الخامسة، والأوراق التجارية لأستاذنا الدكتور/ على جمال الدين عوض ص ١٥ وما بعدها.

المطلب الثانى

خصائص الأوراق التجارية وبيان وظائفها

ويتضمن هذا المطلب فرعين:

الفرع الأول : خصائص الأوراق التجارية.

الفرع الثانى: وظائف الأوراق التجارية.

الفرع الأول

خصائص الأوراق التجارية

بعد أن بينت حقيقة الأوراق التجارية وأنواعها إجمالاً أبين هنا فى هذا الفرع خصائص هذه الأوراق فأقول:

حينما تناول فقهاء القانون شرح الأوراق التجارية ذكروا لنا خصائص ومميزات تميز هذه الأوراق عن غيرها وها أنذا أذكر طرفاً من هذه الخصائص وذلك على النحو التالى:

١-أن الأوراق التجارية هى صكوك بها بيانات معينة:

ومعنى ذلك أن الصك المادى ليس مشروطاً فقط لإثبات الالتزام الثابت فيه بل هو شرط وجود ، مما دفع الشراح إلى القول أن الورقة التجارية تصرف شكلى ،ولذلك لا تنطبق أحكام القانون الخاصة بالأوراق التجارية ما لم تكن هناك ورقة متضمنة للبيانات المطلوبة قانوناً ولو ثبت مضمون الورقة بديل آخر كالإقرار.

٢-الكفاية الذاتية لهذه الأوراق التجارية وبيان ذلك:

إن هذه الأوراق لها طبيعة خاصة واستقلال ذاتى فلابد وأن تكون البيانات المدونة بهذه الأوراق محددة فى إطار خاص بحيث لا تلتبس هذه الأوراق بغيرها ، وبناء على هذا الاستقلال الذاتى أنه لا يكفى لاعتبار المحرر ورقة تجارية أن تتضمن البيانات المطلوبة قانوناً بل يجب أن يكون هذا المحرر كافياً لبيان مدى الالتزام الثابت به وأوصافه بحيث تكفى مجرد النظرة إليه لتحديد الحقوق التى يتضمنها المحرر ومداها وعلى ذلك إذا أحال المحرر فى تحديد الحقوق الثابتة به أو مداها أو وصفها إلى واقعة خارجة عنه فقط شرط الكفاية الذاتية وبالتالى فقد وصف الورقة التجارية وخضع للأحكام العامة فى الالتزامات دون الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية.

وخلاصة القول : أن المقصود بالكفاية الذاتية أن لا تكون الإحالة خاصة بالالتزامات والحقوق الثابتة بالورقة أو بمداها أو أوصافها أما إذا كانت الإحالة خاصة بواقعة لا تؤثر فى حقوق الحامل وواجباته فلا تمنع وصف الورقة التجارية الصحيحة عن المحرر.

وهذه الخاصية للأوراق التجارية قد ركزت عليها محكمة النقض المصرية واعتبرتها من أهم وأبرز الخصائص التى تميز الأوراق التجارية عن غيرها حيث قضت هذه المحكمة أن "أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول ولازم كونها كذلك أن تكون ورقة مستقلة بنفسها وأن يبين منها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع محلا لمنازعة ، ولما كانت الورقة موضوع الدعوى متصلة بكشف حساب ثم أن نهائية قيمتها معلقة على خلو الكشف من السهو فإنها لا تكون ورقة تجارية إذا ثبت فيها خطأ[١].

٣-الأوراق التجارية هى صكوك مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير:

تمثل الورقة التجارية دينا مستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير كثلاثة أو ستة شهور مثلا ، ولذلك تخرج الأوراق المالية وهى الأسهم والسندات من عداد الأوراق التجارية لأن هذه الأوراق وإن كانت قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقا بمبلغ من النقود إلا أنها صكوك طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة فيما يتعلق بالأسهم ولمدة عشرة أو عشرين أو ثلاثين سنة فيما يتعلق بالسندات[٢].

٤-الأوراق التجارية هى صكوك تمثل حقا نقديا:

تمثل الأوراق التجارية دائما حقا بمبلغ من النقود ولذلك لا يعد سند الشحن البحرى وتذكرة النقل البرى أو الجوى من الأوراق التجارية لأنها وإن كانت قابلة للتداول بطريق التظهير أو التسليم بحسب ما إذا كانت إذنية أو لحاملها إلا أنها لا تمثل حقا نقديا بل تمثل البضائع المنقولة.

٥-الأوراق التجارية هى صكوك قابلة للتداول:

الأوراق التجارية قابلة للتداول إما بطريق التظهير إذا كانت إذنية وإما بطريق التسليم إذاكانت لحاملها ، وهذان الطريقان أكثر بساطة وسرعة من طريق حوالة الحق المدنية والقابلة للتداول وهى التى تميز الأوراق التجارية عن الفواتير التى تحصل بيانا بقيمة البضائع التى اشتراها التاجر[٣].

---

(١) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية لأستاذنا الدكتور / على جمال الدين عوض ص ٨ وما بعدها.

(٢) يراجع فيما تقدم : مبادئ القانون التجارى لأستاذنا الدكتور/ مصطفى طه ص ٤١٠ ، ط/ مؤسسة الثقافة الجامعية الطبعة الأولى ١٩٧٩م.، السفتجة فى الفقه الإسلامى وعلاقتها بالتطبيقات المصرفية ، د/ شاق سفر الهاجرى ص١٢٤ وهى رسالة منسوخة على الآلة الكاتبة قدمت إلى جامعة أم القرى بمكة المكرمة سنة ١٤١٥هـ.

(٣) يراجع فيما تقدم : مبادئ القانون التجارى للأستاذ الدكتور/ مصطفى طه ص ٤٠٩ وما بعدها ، السفتجة فى الفقه الإسلامى ص ١٢٣ وما بعدها.

٦-رعاية حقوق حامل الورقة التجارية وأخذ المدين فيها بأحكام أشد منها فى القواعد العامة:

لم يغب عن المشرع التجارى أن الورقة التجارية لا تكون أداة صالحة لخدمة الحياة التجارية وتدعيم الثقة والائتمان فى المعاملات إلا إذا اطمأن الحامل إلى حماية حقوقه خصوصا وأن التاجر لا يحتفظ عادة بالورقة التجارية لحين حلول ميعاد الاستحقاق ولكنه فى الغالب يتصرف فيها إلى الغير قبل ذلك ، إما سدادا لدين عليه وإما من أجل الحصول على المبالغ اللازمة لشئون تجارته.

لذلك فرض المشرع التضامن على جميع الموقعين على الورقة دون حاجة إلى اشتراط ذلك كما هو الشأن فى القواعد العامة لا فرق فى ذلك بين أن يكون الموقع على الورقة التجارية تاجر أو غير تاجر. وفضلا عن ذلك أخضع المشرع التضامن فى الأوراق التجارية لبعض قواعد خاصة تختلف عن تلك المعروفة فى القانون المدنى[١].

٧-محل الورقة التجارية الوفاء بمبلغ من النقود:

تقوم الأوراق التجارية مقام النقود فى الوفاء ولذلك وجب أن تتوفر فيها الثقة التى تتوفر فى النقود ولاعتبار هذه الخصوصية فإنه لابد من الأمور التالية.

أ)يجب أن يكون محل الورقة التجارية الوفاء بمبلغ من النقود فى ميعاد استحقاق معين أو قابل للتعيين ففى هذه الحالة يكون من السهل على الناس قبول الأوراق التجارية فى الوفاء بما لهم من حقوق ما دام أنهم مطمئنون إلى الحصول على القيمة الثابتة فيها فى ميعاد الاستحقاق.

ب)لما كانت الورقة التجارية تردعلى مبلغ من النقود فقد استتبع ذلك جواز خصمها لدى أحد البنوك والحصول على قيمتها دون انتظار ميعاد الاستحقاق فى مقابل التنازل عن فائدة يسيرة يخصمها البنك من أصل قيمة الورقة بسبب تعجيل الوفاء ويقوم البنك بعملية الخصم بسبب أن الورقة التجارية تمثل دينا نقديا وأن هذا الدين له قيمة ثابتة. أما إذا كان الصك يمثل قيمة نقدية متغيرة فإنه لا يعتبر من قبيل الأوراق التجارية كما هو الحال بالنسبة للأسهم والسندات إذ يكون لها سعر فى البورصة ولكنه لا يكون بمثابة قيمة نقدية ثابتة بل يكون عرضة للارتفاع والانخفاض بسبب ظروف التعامل وشأن السهم أو السند شأن أى سلعة أخرى ولذلك لا يصلح أن يكون أداة وفاء ولا تقبل البنوك إخضاعه لنظام الخصم الذى يسرى على الأوراق التجارية.

ج)كذلك تعتبر الورقة التجارية أداة وفاء وتقوم فى ذلك مقام النقود وحتى تبلغ الورقة التجارية هذه الدرجة فقد وجب أن يجرى العرف على قبولها فى تسوية الديون ، فإذا ثبت للصك كل خصائص الورقة التجارية ولم يجر العرف رغم ذلك على قبوله فى الوفاء بالديون فلا يعتبر من قبيل الأوراق التجارية ولا يخضع للقواعد التى تسرى عليها[٢].

تلك هى أبرز وأهم خصائص الأوراق التجارية ذكرناها بشيء من التفصيل.

---

(١) يراجع فيما تقدم الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور على حسن يونس ص٢٧ الفقرة ٢٣.

(٢) الأوراق التجارية أ.د/ على حسن يونس ص ٢٣ : ٢٥ الفقرة ٢١ ، الأوراق التجارية أ.د/ سميحة القليوبى ص٨: ١٢.

الفرع الثاني

وظائف الأوراق التجارية

ويتضمن هذا الفرع مقصدين:

المقصد الأول : وظائف الأوراق التجارية.

المقصد الثاني: الشروط الموضوعية والشكلية للأوراق التجارية.

المقصد الأول

وظائف الأوراق التجارية

بعد أن بينا خصائص الأوراق التجارية أبين هنا في هذا المقصد الوظائف الرئيسة لهذه الأوراق فأقول:

ذكر شراح القانون أن للأوراق التجارية وظائف كثيرة وأهم هذه الوظائف أمور ثلاثة وبيانها على النحو التالي:

١-الورقة التجارية تغني عن نقل النقود:

وهذه كانت وظيفة الكمبيالة بالذات عند نشأتها في القرن الثاني عشر في تنفيذ ما يسمى بعقد الصرف المسحوب أي الذي تتم فيه مبادلة النقود من مكان إلى مكان ، بالمقابلة إلى عقد الصرف اليدوي وهو مبادلة نقود بنقود من نوع آخر ويتم في نفس المكان ، فكان التاجر إذا أراد السفر إلى سوق في بلد آخر يعطي الصيرفي مبلغ يقابل المبلغ الذي يريد أن يتوفر له في السوق ويعطيه الصيرفي نظير ذلك كمبيالة مسحوبة على وكيل للصيرفي في هذا السوق وبذلك يستغني التاجر عن حمل النقود معه وما يتعرض له من خطر السرقة والضياع[1].

٢-الورقة التجارية كأداة وفاء:

تعتبر وظيفة الأوراق التجارية كأداة وفاء بالديون ، أهم الوظائف الاقتصادية التي تؤديها هذه الأوراق ويجتمع الشيك والسند الإذني والسند لحامله مع الكمبيالة في أداء هذه الوظيفة مع ملاحظة أن الكمبيالة يزداد استخدامها في الوفاء بالديون الخارجية على خلاف بقية الأوراق التجارية حيث يكثر استخدامها في الوفاء بالديون الداخلية[2].

٣-الأوراق التجارية أداة ائتمان:

تحتوي الورقة التجارية على التزام شخص بالوفاء بمبلغ معين بعد أجل معين ، وبذلك يتمتع الملتزم بالوفاء بالأجل المقرر في الورقة وهو ما استوجب القول بأنها تعتبر أداة ائتمان فلو

---

(١) الأوراق التجارية أ.د/ على جمال الدين عوض ص ٢٤.

(٢) الأوراق التجارية أ.د/ سميحة القليوبي ص ١٨.

أن شخصا اشترى بضاعة من شخص آخر وتم الاتفاق بينهما على الوفاء بالثمن بعد ستة أشـــهر مثلا فإن المشترى يحصل على البضاعة دون أن يكلف بدفع الثمن فى الحال ويحصل البائع مـن المشترى على سند إذنى أو سند للحامل يثبت تعهد المحرر بدفع مبلغ من النقود فى نهاية الأجـل المتفق عليه ، كذلك قد لا يحصل البائع على سند إذنى أو للحامل ولكنه يسحب كمبيالـــة علـــى المشترى لمصلحة شخص ثالث يكون دائنا للبائع[١].

المقصد الثانى

الشروط الموضوعية والشكلية للأوراق التجارية

ذكر شراح القانون للأوراق التجارية شروطا موضوعية وأخرى شكلية شأنها فى ذلـــك شأن سائر الالتزامات القانونية وسأذكر كلمة موجزة عن الشروط الموضوعية والشكلية للأوراق التجارية وذلك على النحو التالى:

أولا: الشروط الموضوعية:

أ)الرضا:

يلزم لصحة أى تصرف قانونى توفر رضا فى إبرام التصرف ويقصد بذلك أن تكـــون إرادته قد وجدت واتجهت إلى إبرام ذلك التصرف أما إذا لم تتوفر تلك الإرادة فإنه لا يتصـــور نشوء أى التزام على عاتقه ، إذ أنه لا إلزام بدون التزام.

ب)السبب:

هو سبب التزام المحرر الذى من أجله حرر الورقة وهو عادة العملية الأصلية بينه وبين المستفيد الذى حرر الورقة تسوية لها وهو ما يعبر عنه بأن "القيمة وصلت" وهو بيان إلزامـــى ، فإن بطل التزام المحرر لكونه بلا سبب أو لأن سببه غير مشروع كان هذا البطلان مقصــــورا على علاقة المحرر والمستفيد وامتنع التمسك به على كل شخص آخر.

ج)المحل:

المقصود بذلك المحل التزام المحرر فهو دفع مبلغ نقدى وهذا المحل ما دام لا يمكن أداء عمل يحتمل فيه المشروعية وعدم المشروعية فهو دائما مشروع وهو دائما موجـــود لأن ذكـــر المبلغ الواجب دفعه شرط شكلى لازم.

---

(١) الأوراق التجارية أ.د/ على حسن يونس ص ٣٢ ، مبادئ القانون التجارى أ.د/ مصطفى طه ص ٤١٣ وما بعدها.

د)الأهلية[١]:

يشترط لصحة أى تصرف قانونى أن تتوفر لدى من أبرم التصرف الأهلية اللازمة لمزاولة ذلك التصرف ، وإلا يكون مصابا بأى عارض من عوارض الأهلية واعتبر تصرفه باطلا ويعتبر الالتزام بالأوراق التجارية عملا تجاريا ومن ثم فإنه يجب أن تتوفر لديه الأهلية اللازمة[٢].

---

(١) الأهلية :فى اللغة تطلق على الاستحقاق والصلاحية ، وعرفها علماء الأصول والفقه بأنها عبارة عن صلاحية الشخص للإلزام والالتزام ، وقيل إنها عبارة عن صفة يقدرها الشارع فى الشخص تجعله صالحا لأن تثبت له الحقوق وتثبت عليه الواجبات وتصح منه التصرفات.

وعرفها القانونيون بأنها القدرة على التعبير عن الإرادة تعبيرا منتجا لآثاره وهى تنقسم إلى قسمين:

١-أهلية وجوب وهى صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له ووجوب الالتزامات عليه وهى تنقسم إلى قسمين:

أ)أهلية وجوب كاملة وهى صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق عليه ووجوب الالتزامات عليه.

ب)أهلية وجوب ناقصة وهى صلاحية الإنسان لثبوت بعض الحقوق دون أن تلزمه حقوق لغيره.

٢-أهلية أداء وهى صلاحية الإنسان لصدور التصرفات عنه على وجه يعتد بها شرعا وتترتب عليها الأحكام وتنقسم هذه الأهلية إلى قسمين.

أ)أهلية أداء كاملة وهى صلاحية الإنسان لصدور كل التصرفات القولية والفعلية عنه على وجه يعتد بها شرعا وتترتب عليها الأحكام.

ب)أهلية أداء ناقصة وهى صلاحية الإنسان لصدور بعض التصرفات دون بعض على وجه يعتد بها شرعا وتترتب عليه الأحكام.

يراجع فيما تقدم: المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى للعلامة أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠هـ جـ١ ص٢٨ مادة أهل ، ط/ دار الفكر للطباعة والنشر والطبع (ن.ت) ، مرآة الأصول شرح ورقات الوصول لأبى الفضل محيى الدين ملاخسروا المتوفى سنة ٨٥٥هـ جـ٢ ص٤٣٤ ، ط/ عيسى الحلبى (ن.ت) ، الإكراه وأثره فى الأحكام الشرعية أ.د/ عبد الفتاح الشيخ ص ٩ ، ط/دار الكتاب الجامعى (ن.ت) ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوى للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى المتوفى سنة ٧٣٠هـ جـ٤ ص٢٣٧، ط/ الفاروق الحديثة للطباعة والنشر (ن.ت) ، القواعد للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥هـ ص١٧٨ ومابعدها ، ط/ دار المعرفة ، بيروت (ن.ت) ، الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة المتوفى سنة ١٩٧٤م ص ٢٧٨ ط/ دار الفكر العربى بمصر (ن.ت) ، المبادئ الأساسية فى نظرية العقد وأحكام الالتزام أ.د/ سمير عبد السيد تناغو ص ١٩ ، ط/ منشأة المعارف بالإسكندرية (ن.ت).

(٢) السفتجة فى الفقه الإسلامى ص ١٣٦ وما بعدها.

ثانياً: الشروط الشكلية للأوراق التجارية.

أ)البيانات المتعلقة بالأطراف:

١-توقيع المحرر (الساحب):

اشترط أهل القانون أن تتضمن الورقة التجارية توقيع المحرر ويعتبر هـذا الشـرط أمُ البيانات الإلزامية الواجب أن تتضمنها الورقة التجارية وبدونه ليس لها قيمة قانونية لأن المحرر هو الذى أنشأها بالتزامه قبل المستفيد بدفع المبلغ المحدد بها إذا لم يقم المسحوب عليه بقبولها أو الوفاء فى الميعاد المحدد ، ويتم التوقيع بخط اليد أو ببصمة إبهام إحدى اليدين.

٢-اسم المسحوب عليه:

توجب القوانين ذكر اسم المسحوب عليه وهو الشخص الذى يجب عليه الدفع بموجـب الأمر الذى يصدر إليه من الساحب بدفع قيمة الورقة فى الزمان والمكان المحددين لأمر المستفيد ولا يلزم المسحوب عليه بدفع القيمة إلا إذا وقع عليها بالقبول والمسحوب عليه هـو الشـخص الذى يقوم بالوفاء بقيمة الشيك والغالب يكون مصرفاً وهذا الشرط يوجد فى الكمبيالـة والشـيك لوجود ثلاثة أطراف فيهما ولابد من كتابة اسم المسحوب عليه وجرى العرف على بيان عنوانـه ومهنته وذلك لتحديد شخصيته.

٣-اسم المستفيد:

المستفيد هو الشخص الذى حررت من أجله الورقة فهو الدائن فى هذا الصك فكما يجب بيان اسم المسحوب عليه كذلك يجب بيان اسم المستفيد وتعيينه تعييناً نافياً للجهالة ولا يوجد مـا يمنع من أن يعين المستفيد بصفته أو بوظيفته إذا كان ذلك كافياً لتحديده على وجه اليقين يكـون المستفيد شخصاً ثالثاً كما هو الوضع الغالب وقد يسحب الورقة الساحب لإذن نفسه فيكون هـو الساحب وهو المستفيد فى نفس الوقت وتنطبق الأحكام السابقة على الشيك.

ب)البيانات المتعلقة بموضوع الورقة:

وتتضمن هذه البيانات الأمور الآتية:

١-تاريخ ومكان التحرير (الإصدار):

يجب أن يتبين فى الورقة التاريخ الذى حررت فيه وتبدو أهمية هذا البيان مـن نـواحٍ متعددة:

(أ)فهو يسمح أولاً بالتحقق مما إذا كان الساحب أهلاً للالتزام وقت إنشاء الورقة أم لا؟

(ب)وإذا أفلس الساحب فإن التاريخ يسمح بمعرفة ما إذا كانت الورقة صدرت قبل فترة الريبة أم خلالها.

(ج)كما أن هذا البيان لا غنى عنه لتحديد ميعاد الاستحقاق إذا كانت الورقة مستحقة الدفع بعـــد مدة من تحريرها.

•أما مكان التحرير:

فكذلك لابد أن تتضمن الورقة المكان الذى أصدرت فيه وتبدو أهمية مكان الإنشاء فـــى تحديد القانون واجب التطبيق فى حالة تنازع القوانين ولم تحدد القوانين كيفيـــة كتابـــة التـــاريخ وطريقته ، ولكن العادة المتبعة أن يكتب التاريخ فى أول الورقة مسبوقاً بمكان الإصدار ويشترط ألا تتضمن الورقة أكثر من تاريخ.

٢-تاريخ ومكان الاستحقاق (الوفاء):

تاريخ الاستحقاق هو تاريخ الوفاء ويشترط أن يكون محدداً بطريقة واضحـــــة إذ عـــن طريق معرفة التاريخ يمكن لحامل الورقة معرفة تاريخ سداد قيمتها وكذلك عن طريق معرفـــة التاريخ يعرف مدة الورقة التجارية لأنها تخضع لعمليات التداول ، ويشترط فى تاريخ الســـحب أن يكون تاريخاً واحداً فلا يصح أن يكون عدة تواريخ وإلا فقدت الورقة قيمتها كورقة تجاريـــة وتحديد تاريخ الوفاء خاص بالكمبيالة والسند الإذنى ، أما الشيك فهو يستحق بمجرد الاطـــلاع. وإذا لم يحدد مكان الوفاء فإنه يعتبر مكان المسحوب عليه كما أخذ بذلك قانون جنيف الموحد.

٣-مقدار النقد (المبلغ):

يشترط فى الورقة التجارية أن يكون موضوعها مبلغاً نقدياً محدداً على وجه واضح غير مجهول ، فإذا كانت الورقة التجارية ليست واردة على نقد فإنـــها تخـــرج مـــن عـــداد الأوراق التجارية.، ويشترط أن يكون المبلغ واحداً ولا يجوز أن تتضمن الورقة عدة مبـــالغ لأن ذلـــك يعرقل تداول الورقة التجارية ، وجرى العرف أن يكتب المبلغ بالحروف والأرقام.

ج-البيانات المتعلقة بصفة الورقة التجارية:

تلك هى أهم وأبرز الشروط الشكلية للأوراق التجارية ذكرناها بشئ من التفصيل[1].

---

(١) السفتجة فى الفقه الإسلامى ص ١٣٧ : ١٤٢.

خاتمة فى الفرق بين
الأوراق التجارية وأوراق البنكنوت

بعد أن بينا حقيقة الأوراق التجارية وأنواعها وخصائصها نختم هذا الفصل بكلمة موجزة فى الفرق بين الأوراق التجارية وأوراق البنكنوت فنقول إن الأوراق التجارية رغم أدائها وظيفة النقود ليست نقوداً ، فهذه الأخيرة تعرف بأوراق البنكنوت التى تصدرها الدولة للتعـــامل بيــن الأفراد ، وهذه النقود تتمتع بقوة إبراء فى الوفاء بالديون ، بمعنى أن الدائن ملزم بقبولها عنـــد تقديمها له من المدين فلا بديل لها فى الوفاء بالديون أما الأوراق التجارية وإن كانت أداة وفـــاء للديون إلا أنها لا تتمتع بنفس القوة فى الإبراء كالنقود إذ يستطيع الدائن رفض الوفاء بواســـطة ورقة تجارية ، وقد كانت أوراق البنكنوت عند بدء استعمالها أوراق تجارية وتتخذ صورة السند لحامله فهى عبارة عن صك يتعهد فيه البنك الذى أصدرها بدفع مبلغ بالنقود المعدنيـــة لحاملـــه بمجرد الطلب ولكن حالياً لم تعد أوراق البنكنوت أوراق تجارية بل أصبحت هى ذاتها نقوداً بعد أن حددت الدولة سعرها القانونى وبالتالى أصبح البنك غير ملزم بدفع قيمتها بالعملـــة المعدنيـــة عند تقديمها له إذ أصبحت هى ذاتها نقوداً لها قوة إبراء كاملة والواقع أن الفـــرق بيـــن النقـــود والأوراق التجارية يتضح جلياً فى أن النقود تتمثل فى صكوك محددة القيمة متساوية المقدار كما هو الحال فى صكوك فئة الخمسة قروش أو فئة الجنيه فجميعها تمثل قيمة محددة أمـــا الورقـــة التجارية فهى تتعلق بمعاملات تختلف من ورقة إلى أخرى سواء من حيث أشخاصها أومبلغها ، فهى تمثل مبالغ غير منتظمة ، كما تستمد أوراق البنكنوت الثقة من الدولة ذاتها التى تصدرهـــا، أما الورقة التجارية فتستمد ثقتها من توقيع من تعهد بالدفع فتلقى الشخص ورقة تجارية كمقـــابل لما قام به من خدمات أو مقابل ما ورده من بضائع لا يعادل من حيث اطمئنانه النفسى ، تسـلمه نقوداً مقابل هذه الخدمات أو البضائع، هذا بالإضافة إلى أن النقود تمثل بطبيعتها قيمة حـــاضرة أى مستحقة الأداء فى أى وقت بمعنى أن قيمتها غير محددة بوقت ولا تتقـــادم ، أمـــا الورقـــة التجارية فإن قيمتها محدودة بوقت معين ، كما أنها لا تعطى صاحبها الحق فى ذات القيمـــة إلا عند تاريخ معين ،ويوضح ذلك حالة خصم الورقة التجارية قبل ميعاد اســـتحقاقها فـــإن البنـــك الخاصم يحصل على نسبة معينة من قيمة الكمبيالة نظير الخصم قبل ميعاد الاستحقاق ، وحتـــى لو كانت الورقة التجارية ، واجبة الدفع بمجرد الاطلاع فهى مرتبطة بمقابل الوفاء والذى يتوقف وجوده على حالة الساحب[1].

---

(١) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبى ص ١٢ وما بعدها الفقرة (٣).

الفصل الثاني

موقف الشريعة الإسلامية

من حكم التعامل بالكمبيالة

الكمبيالة ورقة من الورقات التجارية الشائعة في التعامل بين أفراد المجتمع بل هي أهم وأبرز الأوراق التجارية وهذا يظهر من اهتمام المشرع بها اهتماماً بالغاً.

ولما كانت الكمبيالة مصطلحاً قانونياً ، وبحثنا منعقد لبيان حكمها الشرعي هي والشيك كان لزاماً علينا أن نبين حقيقة الكمبيالة وما يتعلق بها من أحكام في القانون أولاً ثم نتبع ذلك ببيان حكمها في الشريعة الإسلامية وتقسيمنا على هذا النحو لا يعد تفضيلاً للقانون على الشريعة وإنما هو تقسيم اقتضته طبيعة الدراسة إذ الحكم على الشيء لا يتأتى إلا بعد بيان حقيقته وعليه فإني أقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : التعريف بالكمبيالة وما يتعلق بها من أحكام في القانون الوضعي.

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من التعامل بالكمبيالة وما يتعلق بذلك من أحكام.

المبحث الأول

التعريف بالكمبيالة

وما يتعلق بها من أحكام في القانون الوضعي

ويتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : التعريف بالكمبيالة وبيان أهميتها وتحديد أطرافها.

المطلب الثاني: مجالات استخدام الكمبيالة والتصرفات الواردة عليها.

المطلب الثالث: ضمانات الوفاء بالكمبيالة.

المطلب الأول

التعريف بالكمبيالة وبيان أهميتها وتحديد أطرافها

ويتضمن هذا المطلب فرعين:

الفرع الأول :التعريف بالكمبيالة وأهميتها.

الفرع الثاني: تحديد أطراف الكمبيالة.

الفرع الأول

التعريف بالكمبيالة وأهميتها

ويتضمن هذا الفرع مقصدين:

المقصد الأول : التعريف بالكمبيالة.

المقصد الثاني: بيان أهمية الكمبيالة باعتبارها ورقة من الأوراق التجارية.

المقصد الأول

التعريف بالكمبيالة

الناظر في كتب القانون التجاري يجد أن فقهاء هذا القانون قد عرفوا الكمبيالة بأنها: هي عبارة عن صك مكتوب يتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين لإذن شخص ثالث أو للحامل يسمى المستفيد ويذكر فيه أن القيمة وصلت ويوضع عليه تاريخ السحب(١).

والكمبيالة لفظ غير عربي وقد جاء هذا اللفظ في اللغة الإيطالية باسم كمبيال وجاء في المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية بمصر أن الكمبيالة هي محرر يتعهد فيه المدين بأن يدفع مبلغا معينا في تاريخ معين لإذن الدائن نفسه أو لإذن الحامل للمحرر(٢).

المقصد الثاني

بيان أهمية الكمبيالة باعتبارها ورقة من الأوراق التجارية

للكمبيالة أهمية بالنسبة للمصارف ، وبالنسبة للمتعاملين بها من ذلك:

أ)أنها أداة من أدوات الائتمان إذ الوفاء بقيمتها يكون في الغالب مؤجلا ، مما يعطي فرصة للمدين بها.

ب)أنها تقبل التداول من خلال تظهيرها مما يعطيها مرونة لا تتوافر في غيرها ، ويجعل الدين الثابت بها قابلا للحركة السريعة من دائن إلى دائن.

ج)أن المصارف تجني من ورائها مبالغ على هيئة عمولة ومصاريف وفوائد من خلال ما تجريه عليها من عمليات الخصم والقبول والتحصيل(٣).

---

(١) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / على حسن يونس ص ٦ فقرة ٤ ، والقانون التجاري للأستاذ الدكتور / على البارودي ص ١١.

(٢) المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية تأليف جماعة من العلماء جـ ٢ ص ٨٢ كتاب الكاف باب الميم ، ط/مطبعة الأوفست شركة الإعلانات الشرقية ١٩٦٠م ، الأوراق التجارية للدكتور محمد حسني عباس ص ٦ وما بعدها، ط/ دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٢م.

(٣) يراجع فيما تقدم : الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة للأستاذ الدكتور / عبد الله بن محمد بن حسن السعيدي جـ١ ص ٥٦٢ وما بعدها ، ط/ دار طيبة للنشر والتوزيع ، السعودية ، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

الفرع الثاني

تحديد أطراف الكمبيالة

بعد أن بينت حقيقة الكمبيالة وبينت أهميتها القانونية ، أبين هنا في هذا الفرع الأطـراف الأساسية المعتبرة في الكمبيالة والتي لابد منها في اعتبار الكمبيالة ورقة من الأوراق التجاريـة فأقول:

ذكر القانونيون أن الكمبيالة أطرافاً ثلاثة لابد من وجودها حتى تأخذ الكمبيالة وضعـها القانوني ، وهذه الأطراف الثلاثة بيانها على الوجه التالي:

١-الساحب وهو الذي يحرر الصك ويوقع عليه ويتضمن المحرر أمراً صادراً من الساحب إلى شخص آخر يكلفه فيه بالوفاء في تاريخ معين أو قابل للتعيين بمبلغ من النقود.

٢-المسحوب عليه وهو الشخص الذي يصدر إليه الأمر من الساحب والأصل أن الإنسـان لا يكلف الغير بالوفاء أو بالقيام بعمل إلا إذا كان ذلك يستند إلى علاقة بين الآمـر والمـأمور تبرر إصدار هذا الأمر ، والغالب أن يكون الساحب دائناً للمسحوب عليه بمبلغ من النقـود مستحق الوفاء في ميعاد الاستحقاق المذكور في الكمبيالة وهو ما يطلق عليه مقابل الوفـاء ويترتب على حصول الوفاء من المسحوب عليه انقضاء علاقة المديونية التي بينـه وبيـن الساحب.

٣-المستفيد منها وهو الذي يتلقى الوفاء من المسحوب عليه إذ يكون المسـتفيد عـادة دائنـاً للساحب ولذلك يسعى الساحب إلى انقضاء علاقة المديونية بينه وبين المستفيد عن طريـق سحب الكمبيالة ، حقيقة أن المسحوب عليه ليس مديناً للمستفيد ولكنه قد يقوم بالوفاء تنفيـذاً لأمر الساحب وبذلك أجاز المشرع للحامل ، قبول حلول ميعاد الاستحقاق ، تقديم الكمبيالـة للمسحوب عليه للقبول ، ويكون المسحوب عليه حراً في قبول الكمبيالة أو في عدم قبولها ، فإذا رفض القبول فلا يزال الحامل ملتزماً بمطالبة المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق ، أما إذا وقع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول فقد قامت القرينة علـى أنه تلقى من الساحب مقابل الوفاء ووجب عليه الوفاء بقيمتها وأصبح بمثابة المدين الأصلي فيها ، ولا تكون الكمبيالة صالحة في انقضاء علاقة المديونيـة سـواء بالنسـبة للسـاحب والمسحوب عليه أو بالنسبة للساحب والمستفيد إلا إذا حصل الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق[١].

---

(١) يراجع فيما تقدم الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / على حسن يونس ص ٦ وما بعدها الفقرة (٤). والأوراق التجاريـة للأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبي ص ٣٢ وما بعدها ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / على جمال الدين عـوض ص ١٦ وما بعدها ص ١١٠ : ١١٢.

المطلب الثانى

مجالات استخدام الكمبيالة والتصرفات الواردة عليها

ذكر القانونيون مجالات عدة للكمبيالة كالتظهير وغيره وهذه المجالات هى التى تجعل للكمبيالة قيمة تجارية ، وعليه فإننى أقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول : التعريف بالتظهير وأنواعه.

الفرع الثانى : الخصم.

الفرع الثالث: الاعتماد بالقبول.

الفرع الأول

التعريف بالتظهير وأنواعه

ويتضمن هذا الفرع مقصدين:

المقصد الأول : التعريف بالتظهير.

المقصد الثانى : أنواع التظهير.

المقصد الأول

التعريف بالتظهير

التظهر هو الطريق الدارج فى تداول الأوراق التجارية وهو عبارة عن بيان يكتب على ظهر الورقة التجارية المحررة للإذن ويفيد معنى التنازل عن الحق الثابت فيها لإذن شخص آخر.

والشخص الذى يتنازل عن الحق الثابت فى الورقة التجارية بطريق التظهير يطلق عليه اسم المظهر ، كما أن المتنازل إليه وهو الشخص الذى جرى التظهير لمصلحته يطلق عليه المظهر إليه ، غير أن التظهير لا يهدف فى كل الأحوال إلى التنازل عن الحق الثابت فى الورقة التجارية بل قد يقصد منه المظهر توكيل المظهر إليه فى استيفاء قيمة الورقة وهو ما يطلق عليه التظهير التوكيلى تمييزا له عن التظهير الناقل للملكية الذى يسعى من ورائه المظهر إلى التنازل عن ملكية الحق الثابت فى الورقة التجارية إلى الغير كذلك قد يقصد المظهر رهن الحق الثابت فى الورقة التجارية إلى المظهر إليه ، ويطلق على التظهير فى هذه الحالة التظهير التأمينى(١).

وخلاصة القول أن التظهير لابد فيه من طرفين :الطرف الأول ويسمى المظهر ، والطرف الثانى ويسمى المظهر إليه.

---

(١) براجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور على حسن يونس ص١٠٩ الفقرة "١٠٥" ، الأوراق التجارية لأستاذنا الدكتور / كمال محمد أبو سريع ص ٩٠ وما بعدها.

المقصد الثانى
أنواع التظهير

بعد أن بينت حقيقة التظهير أبين هنا فى هذا المقصد أنواع التظهير فأقول :

ذكر شراح القانون التجارى أن للتظهير أنواعا ثلاثة:

١-التظهير الناقل للملكية.

٢-التظهير التوكيلى.

٣-التظهير التأمينى.

وسنتناول بالشرح والتفصيل هذه الأنواع الثلاثة على النحو التالى:

أولا : التعريف بالتظهير الناقل للملكية وشروطه والآثار المترتبة عليه.

(أ)حقيقة التظهير الناقل للملكية:

يقصد بالتظهير الناقل للملكية أو ما يسمى بالتظهير التام نقل الحق الثابت بصك الكمبيالة من المظهر إلى المظهر إليه ويتم هذا الإجراء بالكتابة من جانب المظهر على ظهر الكمبيالة لما يفيد نقل ملكية الحق الثابت بها لأمر أو إذن المظهر إليه ، ولما كان هذا الإجراء يمثل التزاما فى ذمة المظهر فإنه يشترط أن يكون هذا الالتزام صادرا عن إرادة حرة واعية غير مشوبة بعيب من العيوب وأن يكون لهذا الالتزام سبب ومحل مشروعين ، كما يجب أن يصدر هذا الالتزام من شخص له الأهلية الكاملة لإجرائه ، ويطلق الفقه على هذه الشروط ، الشروط الموضوعية للتظهير وهى الشروط التى لابد من توافرها لصحة التزام المظهر فى مواجهة المظهر إليه فى العلاقة التى تنشأ بينهما والتى على أساسها التزم المظهر التزاما صرفيا وتعتبر هذه الشروط الموضوعية هى ذات الشروط اللازمة لصحة التزام الموقع على الورقة التجارية(١).

(ب)الشروط العامة للتظهير الناقل للملكية:

ذكر القانونيون شروطا للتظهير الناقل للملكية وها أنذا أذكر طرفا منها وذلك على النحو التالى:

١-أن يكون المظهر حسن النية وقت التظهير وقد تردد الرأى فى تحديد المقصود بسوء النية فبعضهم رأى أن مجرد علم حامل الكمبيالة وقت تظهيرها إليه بوجود دفع يمكن المدين توجيهه للمظهر أو الموقع سابق كاف لاعتباره سيء النية ومن ثم يسقط حقه فلا يستفيد من هذا المبدأ شيئا وبعضهم لم يكتف بمجرد العلم بل اشترط التواطؤ بين المظهر والمظهر إليه

---

(١) يراجع فيما تقدم الأوراق التجارية للأستاذة الدكتور / سميحة القليوبى ص ٨٦ وما بعدها الفقرة (٢٢).

على حرمان المدين بالكمبيالة من توجيه دفوعه قبل المظهر وسوء النية بالتظهير هو ما يقصد به قطع الطريق على المدين بالكمبيالة كى لا يستطيع أن يحتج على الساحب مثلا ، إذ بحكم التظهير تنتقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه ومن ثم يلزم المدين بالوفاء له وما كان ليمكنه أن يحتج به على الساحب لا يمكنه الاحتجاج به على المظهر إليه نظرا لقاعدة تظهير الدفوع فيفتات بهذا التظهير على المدين.

٢-أن يكون التظهير ناقلا للملكية أو تأمينيا على سبيل الرهن أما التظهير التوكيلى فلا ينطبق عليه المبدأ إذ المظهر إليه فيه ما هو إلا وكيل عن المظهر فيجوز عليه ما يجوز على موكله.

٣-أن يحدث التظهير قبل إجراء احتجاج عدم الدفع أو قبل انقضاء ميعاد إجراء هذا الاحتجاج ولو كان التظهير لاحقا لميعاد استحقاق الكمبيالة[1].

فإذا تحققت هذه الشروط الثلاثة كان التظهير الناقل للملكية تظهيرا معتبرا قانونا وإن اختل شرطا منها فقد هذا التظهير مصداقيته ، وعليه لا يصح التظهير من عديم الأهلية أو ناقصها.

فلو أن ناقص الأهلية ظهر الكمبيالة كان له أن يحتج ببطلان التزامه نحو أى دائن صرفى من حمله الكمبيالة المتعاقبين وهذا الاستثناء مقصور على عديم الأهلية أو ناقصها وحده دون بقية الموقعين على الكمبيالة وفقا لمبدأ استقلال التوقيعات فلا يؤثر نقص أهليته على صحة الكمبيالة ولا يستطيع حملتها المتعاقبون بعده الطعن فيها نظرا لهذا.

كما أن التظهير لا يصح إذا اقترن بتزوير وعليه لا ينطبق مبدأ تظهير الدفوع على الدفع بتزوير الإمضاء فيجوز لمن زور إمضاؤه على الكمبيالة أن يحتج به على أى دائن ، لكن هذا مقصور على من زور توقيعه دون غيره من حملة الكمبيالة المتعاقبين بعده ودون أن يؤثر على صحة الكمبيالة.

كما أن التظهير إذا تم بدون تفويض كان غير معتبر وعليه لا ينطبق مبدأ تظهير الدفوع على الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض فلو سحب شخص كمبيالة ووقع عليها باعتباره نائبا عن آخر وهو ليس المقصود بهذا أن الكمبيالة إذا حل أجل استحقاقها ورفض المسحوب عليه الوفاء بها فإن لحاملها أن يرفع احتجاجا كتابيا بهذا ، وهذا الاحتجاج لرفعه مهلة معينة بعد موعد استحقاق الكمبيالة ، فسريان قاعدة تظهير الدفوع مشروط بأن يكون التظهير قبل هذا ،

---

(١) يراجع فيما تقدم : الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص ٥٦٧ وما بعدها.

كذلك كان للموكل المزعوم الاحتجاج بهذا على أن دائن له بالكمبيالة من حملتها المتعاقبين بعده لكن هذا الاحتجاج مقصور على من زعم توكيله ثم إنه لا يؤثر على صحة الكمبيالة(١).

ج)الآثار العامة المترتبة على التظهير الناقل للملكية:

الناظر فى حقيقة التظهير الناقل للملكية يجد أن له آثار إيجابية كثيرة ومن أبرز هذه الآثار:

١-نـاقل للملكية:

ينتقل بالتظهير الحق الثابت بالكمبيالة أو السند من المظهر إلى المظهر إليه دون حاجة إلى رضاء المحرر المدين لأن هذا هو حكم شرط الإذن الذى وضعه المحرر فى السند عند تحريره ويلاحظ أن الحق الذى يكتسبه المظهر إليه ليس هو ذاته حق المظهر بل هو حق جديد خاص به ولا تعيبه العيوب التى قد تكون عالقة بحق المظهر وذلك نتيجة لقاعدة تظهير الورقة.

ولكن هذا الحق الجديد يتمتع بكافة أوصاف وضمانات الحق الثابت فى الورقة(٢).

٢-التزام المظهر بضمان القبول والوفاء:

يلتزم المظهر كغيره من الموقعين على الكمبيالة بضمان قبول الكمبيالة ووفائها فى مواجهة المظهر إليه وكل حامل يليه ، فإذا رفض المسحوب عليه القبول أو الوفاء كان للحامل الرجوع على الموقعين بما فيهم المظهر يطالبهم بالوفاء وهذا مانصت عليه المادة ١١٧ تجارى بقولها " ساحب الكمبيالة والمحيلون المتناقلون لها يكونون مسئولين على وجه التضامن عن القبول والدفع فى ميعاد الاستحقاق وتؤكد المادة ١٣٧ تجارى ذات الحكم بقولها "ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمين لحاملها بالوفاء على وجه التضامن" وقد أكد ذلك المشرع فى القانون الجديد ١٧ سنة ١٩٩٩ فى المادة ١/٤٤٢ بقوله " الأشخاص الملتزمون بموجب كمبيالة مسئولون بالتضامن قبل حاملها" وكذلك المادة ١/٣٩٥ التى تقضى بأن يضمن المظهر قبول الكمبيالة ووفاءها ما لم يشترط غير ذلك".

ويتضح من هذه النصوص أن المظهر يلتزم بضمان القبول والوفاء فى حالة امتناع المدين عن القبول أو الوفاء ، فيكون للحامل الرجوع على الموقعين على الكمبيالة بما فيهم المظهر ، بوصفهم مدينين متضامنين فى الورقة التجارية وهذا الضمان يختلف عن الضمان المقرر فى الحوالة المدنية ، فالضمان هنا يكون قاصرا على وجود الحق وقت الحوالة ، فالمحيل

---

(١) يراجع فيما تقدم : الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص ٥٦٨ : ٥٧٠ ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتورة/ سميحة القليوبى ص ١١٢ : ١١٤ الفقرة (٣١).

(٢) يراجع فيما تقدم الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / على جمال الدين عوض ص ٥٣.

لا يضمن يسار المدين وقت الدفع إلا إذا وجد اتفاق خاص ، أما المظهر فهو يضمن وجود الحق وقت التظهير ووقت الوفاء دون حاجة إلى نص خاص بذلك أو اتفاق ، ولا شك أن هذا من شأنه تيسير تداول الأوراق التجارية بدعم ضمانات الحامل الشخصية[١].

٣-تظهير الدفوع:

تعتبر قاعدة تظهير الدفوع أهم قواعد قانون الصرف بصفة عامة وأهم آثار تظهير الورقة التجارية تظهيرا ناقلا للملكية بصفة خاصة ، والمقصود بقاعدة تظهير الدفوع أن المظهر إليه يتلقى الحق من المظهر خاليا من العيوب التى تشوبه فلا يجوز للمدين بالكمبيالة (سواء كان الساحب أو المسحوب عليه أو أحد المظهرين) أن يمتنع عن الوفاء لحامل الصك حسن النية مستندا إلى الدفوع التى كان يستطيع التمسك بها فى مواجهة دائنهالمباشر ، والمقصود بالدفوع فى هذا المجال اوجهالدفاع التى يلجأ إليها المدين عادة للتنصل من التزامه كادعائه بطلان الالتزام لعدم وجود سبب أو لعدم مشروعيته وبناء على ذلك فإنه إذا كان التزام الساحب قبل المستفيد باطلا وقام هذا الأخير بتظهير الكمبيالة إلى آخر فإن الساحب لا يستطيع التمسك فى مواجهة المظهر إليه ببطلان التزامه ويجبر على الوفاء له طالما كان المظهر إليه حسن النية لا يعلم بما يشوب التزام الساحب قبل المظهر وتنفرد الأوراق التجارية بتطبيق أحكام الحوالة المدنية وآثارها فالحق فى هذه الأخيرة ينتقل من المحيل إلى المحال له بحالته وقت الحوالة ذلك لأن القاعدة العامة أن الشخص لا يمكنه أن يعطى لغيره أكثر مما يملك وبناء عليه يجوز للمحال عليه أن يتمسك فى مواجهة المحال له بكافة الدفوع التى كان يستطيع التمسك بها فى مواجهة المحيل ذلك لأن الحوالة المدنية بالنسبة للمحال عليه مجرد إحلال دائن محل دائن آخر دون أثر لذلك على الحق نفسه فالحق ينتقل بحالته بعيوبه ومزاياه فإذا فرض وشاب الحق بسبب من أسباب البطلان كان للمحال عليه أن يدفع ببطلان الالتزام فى مواجهة المحال له[٢].

ثانيا: التظهير التوكيلى والآثار المترتبة عليه:

أ)حقيقة التظهير التوكيلى:

عرف القانونيون التظهير التوكيلى بأنه هو الذى يهدف إلى توكيل الغير فى تحصيل الحق الثابت بالورقة ، ولهذا التظهير صور عدة أبسطها وأكملها ما يتضمن كافة بيانات التظهير الكامل الناقل للملكية مع كتابة عبارة تفيد أنه لتوكيل المظهر إليه فى قبض قيمة الورقة وليس لنقل ملكية الحق إليه ويسمى التظهير التوكيلى الصريح ، وصورة التظهير للتوكيل كذلك هى

---

(١) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / كمال محمد أبو سريع ص ١١٠ وما بعدها.

(٢) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذة الدكتورة سميحة القليوبى ص ٩٨ وما بعدها.

التظهير المعيب أو الناقص وهو الذى ينقصه بيان من البيانات التى أوجب القانون وضعها فى التظهير لكى ينقل الملكية وصورته الثالثة هى التظهير على بياض أى الذى يكتفى فيه بمجرد وضع توقيع المظهر وهو نوع من التظهير الناقص بل وهو أكثر صوره نقص كما هو واضح[١].

ب)أهمية التظهير التوكيلي في القانون التجاري:

بعد أن بينت حقيقة التظهير التوكيلى أشير إلى أهميته القانونية فأقول:

ذكر شراح القانون التجارى أن للتظهير التوكيلى أهمية عظيمة وبيان ذلك أن للتظهير التوكيلى أهمية بالنسبة لحامل الكمبيالة وأهمية بالنسبة للمصرف أما أهميته للحامل فهو يخفف من متاعب حضوره بنفسه لدى المسحوب عليه فى موعد الاستحقاق كما يجنبه ما قد يلحق به من آثار ضارة ناجمة عن تأخره عن تقديم الكمبيالة فى موعد استحقاقها أو تنظيم الاحتجاج اللازم إن احتاج الأمر إليه ، أما المصرف فيستفيد من هذا التظهير عمولة التحصيل[٢].

ج)الآثار القانونية المترتبة على التظهير التوكيلي:

يرتب التظهير التوكيلى آثارا فيما بين المظهر والمظهر إليه وآثارا فيما بين المظهر والمظهر إليه والغير.

أولا: فى علاقة المظهر بالمظهر إليه:

١-تنتقل إلى المظهر إليه حيازة الكمبيالة ليس لأن ملكيتها قد انتقلت إليه وإنما لكى يتولى تحصيل قيمتها.

٢-يلتزم المظهر إليه بتنفيذ الوكالة وفقا للتعليمات الصادرة إليه من موكله فيلتزم بالقيام بالأعمال اللازمة لتحصيل قيمة الكمبيالة سواء تمثل ذلك فى تقديم الورقة إلى المسحوب عليه للقبول أو فى ميعاد الاستحقاق للوفاء أو تحديد البروتستو عند عدم القبول أو عدم الوفاء أو اتخاذ إجراءات الرجوع على الضامنين الموقعين على الورقة فى المواعيد وإلا كان محملا ويحق للموكل أن يرجع إليه بالتعويض عما قد يصيبه من ضرر كما لو كان تراخى فى المطالبة حتى أشهر إفلاس المدين.

٣-وقوف اتخاذ إجراءات تحصيل الكمبيالة يكون للمظهر إليه اتخاذ الإجراءات التحفظية كحجز ما للمدين لدى الغير أو توقيع الحجز التحفظى أو طلب إشهار إفلاس المدين وذلك باسمه الخاص خلافا للقواعد العامة التى لا تجيز للوكيل أن يتقاضى باسمه.

---

(١) يراجع فيما تقدم: الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / على جمال الدين عوض ص ٦٠ وما بعدها.

(٢) يراجع فيما تقدم : الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص ٥٧١.

٤-ويلتزم المظهر إليه بتقديم حساب عن وكالته طبقا للقواعد العامة.

٥-وفى مقابل قيام المظهر إليه بتنفيذ الوكالة يتقاضى الأجر المتفق عليه متى كان وكيلا مأجورا ، وتقوم البنوك بخصم عمولة من مبلغ الكمبيالة مقابل التحصيل تختلف بحسب المكان الذى تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فيه.

أما بالنسبة للآثار المترتبة على علاقة المظهر والمظهر إليه والغير فتتمثل فى أمرين:

أحدهما: يعتبر المظهر إليه تظهيرا توكيليا بالنسبة إلى الغير مجرد وكيل عن المظهر فى تحصيل قيمة الورقة التجارية ويترتب على ذلك أنه لا مجال لتطبيق قاعدة التظهير من الدفوع فى التظهير التوكيلى بحيث لا يكون للمدين الاحتجاج تجاه المظهر إليه بكل الدفوع التى يمكنه التمسك بها تجاه المظهر.

ثانيهما: إذا كان الأصل أن المظهر إليه توكيليا يحتفظ بالكمبيالة حتى ميعاد الاستحقاق وعندئذ يطلب استيفاء قيمتها إلا أن الخلاف قد ثار فى فرنسا حول ما إذا كان المظهر إليه توكيليا يملك تظهير الورقة تظهيرا ناقلا للملكية أم لا ، وقد ذهب البعض إلى أن المظهر إليه توكيليا لا يملك تظهير الورقة تظهيرا ناقلا للملكية لأنه ليست له صفة إلا فى الإدارة والتظهير الناقل للملكية تصرف فيمتنع عليه ولكن الرأى الغالب أجاز للمظهر إليه توكيليا أن يظهر الورقة تظهيرا ناقلا للملكية قبل حلول ميعاد الاستحقاق(١).

ثالثا: التظهير التأمينى والآثار المترتبة عليه:

أ) حقيقة التظهير التأمينى:

عرف القانونيون التظهير التأمينى بأنه: الذى تتضمن عبارته ما يفيد رهن الحق الثابت فى الكمبيالة للمظهر إليه ضمانا لدين على المظهر ، والتظهير بذلك يجب أن يتضمن أنه وقع على سبيل الرهن فيذكر فيه أن القيمة للتأمين أو للضمان أو أى عبارة أخرى تفيد أن التظهير قد وقع على سبيل التأمين وذلك تمييزا له عن التظهير الناقل للملكية(٢).

ب) الآثار القانونية المترتبة على التظهير التأمينى:

يهدف التظهير التأمينى إلى رهن الحق الثابت فى الورقة التجارية ويقرر الرهن للمظهر إليه حقا خاصا على الورقة يشبه الحق الذى ينشأ للمظهر إليه فى حالة التظهير الناقل للملكية ولذلك يظهر أثر التظهير التأمينى من ناحيتين:

أولا : التظهير التأمينى رهن فى العلاقة بين المظهر والمظهر إليه.

---

(١) براجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور/ عبد الفضيل محمد أحمد ص ١٠١ : ١٠٤ ، ط/ مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٧م.

(٢) براجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / كمال محمد أبو سريع ص ١٢٨ الفقرة (٧٢).

ثانيا: التظهير التأميني يخول للمظهر إليه حقا على الورقة من قبيل ما يخوله التظهير الناقل للملكية.

أولا: التظهير التأمين رهن في العلاقة بين المظهر والمظهر إليه:

ومعنى ذلك أن الحق الثابت فى الورقة التجارية يبقى فى ذمة المظهر بالرغم من حصول التظهير التأمينى ، ولكن لا يستطيع المظهر التصرف فيه بسبب الرهن الذى تقرر عليه للمظهر إليه.

وتنتقل حيازة الورقة إلى المظهر إليه ، ولذلك يجب عليه أن يحافظ على حقوق المظهر وإلا كان مسئولا عن الضرر الذى يصيبه بسبب إهماله فى القيام بهذا الواجب ويقتضيه ذلك تحصيل قيمة الورقة واتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق المظهر فى حالة امتناع المدين عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق. كذلك تراعى أحكام الرهن فى تسوية العلاقة بين المظهر الراهن والمظهر إليه المرتهن.

ثانيا: التظهير التأميني في حكم التظهير الناقل للملكية في العلاقة بين المظهر إليه المرتهن والغير:

والمقصود من الغير فى هذا المقام المدين وسائر الضمان فى الورقة التجارية الذين يلتزمون بالوفاء بقيمتها للحامل (المظهر إليه المرتهن).

ويرتب التظهير التأمينى للمظهر إليه المرتهن حقا عينيا على الحق الثابت فى الورقة من مقتضاه حبس هذا الحق لحين استيفاء الدين واقتضاء الدين من المبلغ الناتج من تحصيل قيمة الورقة التجارية عند الاقتضاء ولذلك يختلف دور المظهر إليه المرتهن عن دور المظهر إليه الوكيل فبينما الأول تتقرر له سلطة على الحق الثابت فى الورقة التجارية فإن الثانى تكون يده عارضة عليه ، لأنه لا يعمل لحساب نفسه ولكن لحساب الموكل واقتضى ذلك حماية المظهر إليه المرتهن حماية من نوع الحماية المقررة للمظهر إليه فى التظهير الناقل للملكية فاستقر الرأى على أن التظهير التأمينى شأن التظهير الناقل للملكية بظهر الورقة التجارية من الدفوع بحيث لا يكون للمدين أو للحملة السابقين الدفع فى مواجهة المظهر إليه (الحامل) حسن النية بالدفوع التى يكون لهم التمسك بها فى مواجهة المظهر الراهن.

والحكمة فى تقرير هذه القاعدة واحدة سواء بالنسبة للتظهير الناقل للملكية أو التظهير التأمينى وهى تهدف إلى تيسير التعامل وتشجيع الائتمان من أجل ازدهار التجارة[١].

---

(١) الأوراق التجارية أ.د/ على حسن يونس ص ١٦٣ : ١٦٥

الفرع الثاني

الخصم

ويتضمن هذا الفرع مقصدين :

المقصد الأول : التعريف بخصم الأوراق التجارية وأهميته.

المقصد الثاني : الاعتماد بالقبول.

المقصد الأول

التعريف بخصم الأوراق التجارية وأهميته

أولا : حقيقة الخصم الوارد على الأوراق التجارية:

عرف القانونيون الخصم بأنه " أن يدفع البنك قيمة الورقة التجارية قبل موعد استحقاقها وبعد خصم مبلغ معين يمثل فائدة من القيمة المذكورة بالورقة عن المدة الواقعة بين تاريخ الخصم وموعد الاستحقاق وذلك بالإضافة إلى عمولة البنك ومصاريف التحصيل ويطلق على سعر الفائدة الذى تخصم الورقة بمقتضاه اسم "سعر الخصم" والأولى استعمال كلمة (حسم) لأنها بمعنى قطع ، ومضمون عملية الخصم أن العميل فى يده ورقة تجارية تستحق الدفع بعد شهرين، فيقوم العميل بتظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية مقابل أن يدفع له البنك قيمتها محسوما منها مبلغا من المال ، ويقوم البنك بتحصيلها بعد ذلك وفى الوقت المعين.

ثانيا: الأهمية القانونية لعملية الخصم:

للخصم أهمية من جهة العميل (المظهر) وله أهمية من جهة المصرف أما أهميته من جهة العميل فلأنه يمنحه قرضا من خلال تعجيل قيمة الورقة التجارية له فى حين أنها فى الأصل لا تستحق إلا بعد الأجل مما يزيد فى سيولته ويمكنه من ممارسة نشاطه ومواصلة أعماله.

وأما فائدة الخصم للمصرف فلأنه يجنى من جرائه أجرا يتكون من ثلاثة عناصر: **الأول** : مقدار الفائدة المستحقة عن قيمة الورقة التجارية اعتبارا من تاريخ الخصم حتى موعد استحقاق الورقة التجارية وتسمى هذه الفائدة بسعر الخصم.

الثاني: العمولة التى يتقاضاها عن عملية الخصم ويقدرها المصرف حسب قيمة الكمبيالة المخصومة ، والأجل الباقى على موعد استحقاقها وقدر المخاطرة التى يتعرض لها البنك.

الثالث : مصاريف التحصيل ، وتختلف باختلاف مكان الوفاء ، أو مكان المسحوب عليه.

ثالثا: التكييف القانوني لهذا الخصم:

الناظر فى كتب القانون يجد أن فقهاءه وشراحه قد اختلفوا فى تكييف عملية الخصم الواقعة على الأوراق التجارية ويمكن إبراز هذا الخلاف فى اتجاهين وهما على النحو التالى:

الاتجاه الأول : ويرى أصحابه أن عملية الخصم تعتبر قرضا بضمان الورقة التجارية لدى المصرف فالعميل لا يلجأ إلى خصم الورقة التجارية إلا عند الحاجة للنقود فهى فى جوهرها عملية من عمليات الائتمان.

الاتجاه الثانى : ويرى أصحابه أن عملية الخصم تعد بيع من عميل لحقه فى الورقة التجارية أو هى حوالة الحق فى مقابل الوفاء قبل الأجل وهذا الاتجاه هو ما اختاره كثير من شراح القانون وسيأتى الحكم الشرعي لهذه المسألة فى المبحث التالى(١):

المقصد الثانى

الاعتماد بالقبول

أولا : تعريفه:

عرف القانونيون الاعتماد بالقبول بأنه " أن يوقع البنك على كمبيالة يسحبها عليه العميل بقبوله دفع قيمتها فى ميعاد استحقاقها.

ثانيا : الغرض من الاعتماد بالقبول:

إن عملية القبول هذه يشار إليها لتحقيق أغراض شتى منها:

أ) تسهيل تداول الورقة التجارية الكمبيالة من خلال الثقة بتوقيع البنك الذى تحمله.

ب) تمكين العميل طالب قبول الكمبيالة من الحصول على قرض إذ بإمكانه بيع دائنى قبلها البنك عميله أن يخصمها لدى بنك آخر.

---

(١) يراجع فى كل ما تقدم بيانه المراجع التالية : العقود وعمليات البنوك التجارية للأستاذ الدكتور /على البارودى ص٣٩٧ فقرة من ٢٧١ : ٢٧٣ ط/ منشأة المعارف ، الإسكندرية (ن.ت) ، الموسوعة الاقتصادية للأستاذ الدكتور/راشد البراوى ص ٢٤١ ، ط/ مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م ، بحوث فى مسائل الربا والنقود ومناهج الفقهاء فى تخريج أعمال المصارف والبنوك للأستاذ الدكتور/ عبد الله محمد عبد الله ص١١٠ :١١٥ ط / دار المعارف ، الطبعة الأولى (ن.ت) ، الأعمال المصرفية والإسلام للأستاذ الدكتور / مصطفى عبد الله الهمشرى ص ١٨٥ وما بعدها ، ط/ الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م ، وهو من إصدارات مجمع البحوث الإسلامى بالأزهر الشريف ، موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة للأستاذ الدكتور/ عبد الله العبادى ص ٣٦ : ٣٩ ، طبع ونشر دار الثقافة بقطر ، ودار السلام بمصر ، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ-١٩٩٤م ، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق للأستاذ الدكتور / عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار ص ١٣٩ ، ط/ دار الوطن بالرياض ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ ،الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة للأستاذ الدكتور/عبد الله بن محمد بن حسن السعيدى جـ١ ص ٥٧٦ : ٥٧٨ ، عمليات البنوك للأستاذ الدكتور/ على جمال الدين عوض ص٣٣٠ وما بعدها ، ط/ دار النهضة العربية (ن.ت) ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامى للأستاذ الدكتور/ على أحمد السالوس ص ١٤٦ وما بعدها ،ط/ دار الثقافة بقطر ، نشر دار القرآن ببلبيس ، الطبعة السابعة ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

ج)تمكين العميل طالب قبول الكمبيالة من الحصول على الأجل الذى يحتاج إليه إذ يقبل البـــائع الكمبيالة المؤجلة إذا حملت توقيع البنك لثقته بهذا التوقيع.

ثالثا : فائدة الاعتماد بالقبول:

الناظر فى الاعتماد بالقبول يجد أن له فائدة من جهتين:

أحدهما : جهة العميل.

ثانيهما: جهة البنك.

وسنتناول كل من هاتين الجهتين بكلمة موجزة وذلك على النحو التالى:

أ)من جهة البنك

أم فائدة عملية القبول للمصرف فلأنها عملية تجارية من جهتين:

الأولى : أنها تدر على المصرف عمولة مناسبة وهى الأجر الذى يتقاضاه بمقابلة توقيعه علـــى الورقة التجارية.

الثانية: أن المصرف لا يدفع شيئا عند القبول من خزائنه ، وإنما يتعـــهد فقـــط بدفـــع قيمـــة الكمبيالة فى موعد استحقاقها ، فإذا حل أجلها يكون المصرف قد تلقى من عميله طالب القبـــول مقابل وفائها لأنه يشترط ذلك عليه فى عقد القبول.

ب)من جهة العميل :

أما فائدة القبول للعميل فلأنه أقل كلفة من الاقتراض من البنك وهذا المعنى هو ما أشـــار إليه أستاذنا الدكتور على جمال الدين عوض ، ويفضل العميل الالتجاء إلى الاعتماد بالقبول لأنه لا يكلفه ما يكلفه الاقتراض من البنك.

رابعا: الآثار المترتبة على الاعتماد بالقبول:

الناظر فى حقيقة الاعتماد بالقبول يجد أن له آثار من جهات ثلاثة وبيانها علـــى النحـــو التالى:

١-التزام البنك نحو المستفيد:

يلتزم البنك نحو المستفيد بالوفاء له بمبلغ الكمبيالة التى قبلها وإن لم يصله مقابل وفائـــها من العميل وهذا الأثر قد أشار إليه الأستاذ الدكتور / على جمال الدين عوض حيث قال " فـــإذا تخلف العميل عن تقديم مقابل الوفاء كان البنك مع ذلك ملزما بالوفاء للمستفيد من الكمبيالة لأنـــه هو المدين الأصلى فيها والملتزم مباشرة بوفائها ، ويكون له أن يرجع بعد ذلك علـــى عميلـــه ساحب الكمبيالة".

٢-التزام العميل نحو البنك:

ويلتزم العميل نحو البنك بما يلى:

أ)أن يقدم مقابل وفاء الكمبيالة مبلغ الكمبيالة ، قبل موعد استحقاقها للبنك. وفى هذا يقول محيى الدين إسماعيل علم الدين : "يلتزم العميل فى عقد القبول بأن يدفع للبنك قيمة الكمبيالة مقابل وفائها قبل ميعاد استحقاقها وقد يتفق مع البنك على إدراج قيمة الكمبيالة فى الحساب الجارى وإن كان من حق البنك أن يشترط تقديم مقابل وفاء نقدى.

ب)دفع العمولة المتفق عليها.

٣-التزام البنك نحو العميل:

البنك لا يلتزم للعميل إلا بمجرد القبول فقط ، فمتى وقع على الكمبيالة فقد نفذ التزامه واستحق أجره بمقابلة ذلك(١).

المطلب الثالث

ضمانات الوفاء بالكمبيالة

بعد أن بينت حقيقة الكمبيالة عند القانونيين واتبعت ذلك ببيان أهميتها وأطرافها وما يتعلق بذلك من أحكام أبين هنا فى هذا المطلب الضمانات الخاصة التى يجب اتباعها فى الوفاء بالكمبيالة فأقول:

ذكر شراح القانون ضمانات عدة فى الوفاء بالكمبيالة وها أنذا أذكر طرفا منها بإيجاز حتى تكتمل صورة الكمبيالة وحقيقتها القانونية وعليه فإنى أقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول : مقابل الوفاء.

الفرع الثانى: القبول.

الفرع الثالث: التضامن الصرفى بين الموقعين.

---

(١) يراجع فى كل ما تقدم : موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية للأستاذ الدكتور/ محيى الدين إسماعيل علم الدين جـ٢ ص ١٠٤٣ ، ط/ مطابع الطناطى القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٨٧م ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية للأستاذ الدكتور / على جمال الدين عوض ص ٥١٩ ، العقود وعمليات البنوك التجارية للأستاذ الدكتور / على البارودى ص ٣٨٨ فقرة من ٣٧١ : ٣٧٣ ، الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة للأستاذ الدكتور/عبد الله بن محمد بن حسن السعيدى جـ١ ص ٥٧٨ : ٥٨٢.

المقصد الثاني : شروط مقابل الوفاء وآثاره بين أطراف الكمبيالة.

المقصد الثالث : متى يستأثر حامل الكمبيالة بمقابل الوفاء وأثر ذلك.

المقصد الأول

التعريف بمقابل الوفاء وهل هو شرط في صحة الكمبيالة

أ)حقيقة مقابل الوفاء:

عرف القانونيون مقابل الوفاء بأنه الدين النقدى الذى يكون للساحب على المسحوب عليه ويصلح لأن يأخذ منه المسحوب عليه ما يوفى به لحامل الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها فهو يمثل علاقة مستقلة خارجة عن تحرير الكمبيالة وهى تلك العلاقة التى تبرر أن يقدم الساحب على إصدار أمر للمسحوب عليه عند إنشاء الكمبيالة(١).

ب) هل هو شرط فى صحة الكمبيالة:

إن وجود مقابل الوفاء ليس شرطا لصحة الكمبيالة ، فقد يوجد عند إنشائها أو بعده وقد لا يوجد دون أن يؤثر ذلك فى انعقاد الكمبيالة أو صحة إصدارها إذ يمكن أن تسحب الكمبيالة على شخص وهمى ثم تطلق فى التداول ، كما أن عدم وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه لا يمنعه من أن يقبل الكمبيالة على المكشوف ، ويفى بقيمتها رعاية لمصلحة الساحب على أن الساحب لا يتعرض لعقوبة جزائية إن هو سحب على شخص غير مدين له(٢).

المقصد الثاني

شروط مقابل الوفاء وآثاره بين أطراف الكمبيالة

أولا: شروط مقابل الوفاء:

بعد أن بينت حقيقة مقابل الوفاء أبين هنا بإيجاز الشروط التى يجب توافرها لكى يكون هذا القبول معتبر وهذه الشروط هى على النحو التالى:

١-أن يكون محل التزام المسحوب عليه قبل الساحب مبلغا من النقود: يتضح من نص المادة ١١١ أن مقابل الوفاء يجب أن يكون مبلغا من النقود والمقصود بذلك أن يكون الالتزام الذى فى ذمة المسحوب عليه قبل الساحب والذى سيقوم الأول بالوفاء منه للحامل مبلغا من النقود وليس بضاعة أو خلافه ويعتبر هذا الشرط نتيجة منطقية لاشتراط

---

(١) القانون التجارى أ.د/ على البارودى ص ٨٢.

(٢) الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص ٥٨٤.

بالوفاء منه للحامل مبلغاً من النقود وليس بضاعة أو خلافه ويعتبر هذا الشرط نتيجة منطقية لاشتراط المشرع أن يكون الدين الثابت بصك الكمبيالة ذاته مبلغاً من النقود حتـــى تـــؤدى الورقة وظيفتها الاقتصادية بوصفها أداة وفاء[١].

٢-أن يكون هذا الدين مستحقاً وقت استحقاق الكمبيالة على الأكثر لأن المفروض أن المسحوب عليه سيدفع منه قيمة الكمبيالة وهذا يفرق المقابل فى الكمبيالة عنه فى الشيك الذى يجب أن يكون مستحقاً وقت سحبه أى تحرير الشيك ، لأن الشيك واجب الدفع فور إنشائه[٢].

٣-أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لمبلغ الكمبيالة ، فلكى يمكن أن يعتبر مقابل الوفاء موجودا يجب أن يكون كافيا فينبغى ألا يكون مقداره أقل من مبلغ الكمبيالة ، كما أنه يجـب إذا كان مساويا أو أكبر من مبلغ الكمبيالة ألا يكون مثقلا بحقوق (امتياز أو رهن) تجعل ما تبقى منه خالصا أقل من أن يفى بمبلغ الكمبيالة[٣].

٤-أن يكون المقابل موجودا فى ميعاد استحقاق الكمبيالة: يشترط أن يكون الدين النقدى الـــذى للساحب طرف المسحوب عليه موجودا فى ميعاد استحقاق الكمبيالة حتى يستطيع المسحوب عليه الوفاء بقيمتها عند تقديمها إليه ، فإذا فرض واسترد الساحب المقابل قبل ميعاد الوفـــاء بكمبيالة أخرى اعتبر المقابل غير موجود[٤].

ثانيا: آثار مقابل الوفاء بين أطراف الكمبيالة:

بعد أن بينت حقيقة مقابل الوفاء والشروط التى يجب توافرها فيه أبين هنا بإيجاز الآثـار المترتبة عليه فأقول:

إن القبول بالوفاء له آثار مباشرة بجميع أطراف الكمبيالة ، وبيان ذلك على النحو التالى:

١-أثره بالنسبة لحامل الكمبيالة (الدائن) والمسحوب عليه (المدين) إذا كان المقابل موجودا جاز لحامل الكمبيالة مطالبة المسحوب عليه به عند امتناعه عن الوفاء فـــى موعدالاســـتحقاق ، والتنفيذ عليه لاسترداده لأنه يملكه بقوة القانون سواء قبل المسحوب عليه الكمبيالـــة أو لـــم يقبلها ، أما إذا لم يوجد مقابل الوفاء فليس للحامل سوى الارتداد علـــى الســـاحب وســـائر الموقعين.

---

(١) الأوراق التجارية أ.د/ سميحة القليوبى ص ١٥٦ وما بعدها.

(٢) الأوراق التجارية أ.د/ على جمال الدين عوض ص ١١٦.

(٣) القانون التجارى أ.د/ على البارودى ص ٨٥.

(٤) الأوراق التجارية أ.د/ سميحة القليوبى ص ١٥٨.

٢-آثاره بين الساحب والمسحوب عليه : إذا دفع الساحب مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه كان له أن يطلب إليه قبول الكمبيالة ويطالبه بالتعطيل والضرر الذى يتعارض له بسبب رفـض المسحوب عليه ، أما إذا لم يدفع الساحب مقابل الوفاء إلى المسحوب عليـه فـإن للأخـير الامتناع عن قبول الكمبيالة دون أى مسئولية.

٣-آثاره بين الساحب وحامل الكمبيالة: إذا دفع الساحب مقابل الوفاء للمسـحوب عليـه كـان بوسعه أن يدفع مطالبة الحمل - رغم التضامن - إذا كان الحامل قد أهمل القيام بـالجزاءات النظامية الموصلة إلى الدفع من المسحوب عليه سقوط حقه بالرجوع على الساحب نظـراً لهذا الإهمال ،أما إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء فإنه لا يملك دفع مطالبة الحمل حتى لـو أهمل الحامل فى مراجعة المسحوب عليه[1].

المقصد الثالث

متى يستأثر حامل الكمبيالة بمقابل الوفاء وأثر ذلك

أولاً: متى يستأثر حامل الكمبيالة بمقابل الوفاء:

إن مقابل الوفاء تنتقل ملكيته إلى حامل الكمبيالة عند تاريخ استحقاق الكمبيالة والتعبـير (ملكية الوفاء) يُقصد به حصر حق المطالبة بمقابل الوفاء فى الحامل وحده دون الساحب وهـو غير دقيق وقد فضل بعضهم التعبير الآتى : (يتمتع حامل الكمبيالة بحق حصرى علـى الديـن الذى يترتب للساحب فى ذمة المسحوب عليه بتاريخ استحقاق الكمبيالة) وإطلاق المدة السابقة لا يتفق مع ما استقر عليه الرأى من زمن حق حامل الكمبيالة على مقابل الوفاء لا يتأكد ولا يستقر إلا فى تاريخ استحقاق الكمبيالة ، أما قبل هذا التاريخ فيظل مقابل الوفاء حقاً للساحب ولا يكـون للحامل عليه إلا مجرد حق احتمالى لكن ربما تأكد حق الحامل عليه قبل تاريخ استحقاق الكمبيالة من خلال أحد أمور ثلاثة:

أ)قبول الكمبيالة:

إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة تأكد حق حاملها على مقابل الوفاء لديه فيمتنـع بذلـك على الساحب (المدين بالكمبيالة) أن يسترده أو يتصرف فيه كما يمتنع على دائنيه حجـزه بيـن يدى المسحوب عليه ، كما تمتنع فيه القاصة بين الساحب والمسحوب عليه لوجود دين بينـهما أو المقاصة بين المسحوب عليه والحامل نفسه لوجود دين بينهما.

ب)التخصيص:

والتخصيص هو اتفاق يتم بين حامل الكمبيالة (الدائن) وبين سـاحبها (المديـن) علـى تخصيص دين معين للساحب عند المسحوب عليه للوفاء بقيمة كمبيالة معينة ويتم هذا التخصيص

---

(١) الربا فى المعاملاتالمصرفية المعاصرة جـ١ ص٥٨٤ : ٥٨٦ ، الأوراق التجارية أ.د/ سميحة القليوبى ص١٦٧ وما بعدها.

بخطاب يوجه للمسحوب عليه أو في الكمبيالة نفسها ، فإذا قبل المسحوب عليه هذا التخصيص تأكد حق الحامل على المقابل الوفاء وامتنع على الساحب أن يسترده أو يتصرف فيه.

ج)الإخطار:

والمراد بالإخطار أن يخطر حامل الكمبيالة المسحوب عليه بسحب الكمبيالة لصالحه ويطلب منه تجميد الحق الذي للساحب في ذمته (مقابل الوفاء) حتى يتمكن المسحوب عليه من دفع قيمة الكمبيالة له في موعدها المحدد ، فبهذا الإخطار يتأكد حق حامل الكمبيالة على مقابل الوفاء ويمتنع على الساحب استرداده أو التصرف فيه(١).

ثانياً: أثر استئثار حامل الكمبيالة بمقابل وفائها:

أما أثر استئثار حامل الكمبيالة بمقابل وفائها فإنه يتمثل في الأمور التالية:

١-حماية حق الحامل على مقابل الوفاء قبل موعد الاستحقاق:

إذا استأثر حامل الكمبيالة بمقابل وفائها بأحد الأمور الثلاثة التي تقدم بيانها وهي القبول أو التخصيص أو الإخطار فإن من شأن حماية هذا الحق حتى قبل موعد استحقاقه وبناء عليه لا يملك الساحب استرجاعه أو استيفائه من المسحوب عليه بالمقاصة كما لا يملك الاعتراض على الوفاء للحامل ، كما يمنع دائن الساحب من الحجز عليه وكل ذلك لا يتأتى إلا بعد استئثار حامل الكمبيالة بمقابلها من خلال ما تقدم ، أما قبله فإن هذه الحماية تنتفي ولك ما تقدم ذكر منعه من التصرفات يكون ممكناً ما لم يحل تاريخ استحقاق الكمبيالة.

٢-عدم تأثر حق الحامل بموت الساحب وما يخل بأهليته:

إذا توفى الساحب بعد إصداره الكمبيالة أو عرض له ما يخل بأهليته فإن حق الحامل على مقابل الوفاء لا يتأثر بذلك فإذا لم يفي المسحوب عليه بقيمتها في تاريخ استحقاقها جاز له الرجوع عليه بدعوى مقابل الوفاء.

٣-تقديم حامل الكمبيالة الذي استأثر بمقابل الوفاء على غيره عند تزاحم الكمبيالات:

إذا تزاحمت عدة كمبيالات على مقابل وفاء واحد وكانت كلها مسحوبة في تاريخ واحد ومستحقة الوفاء في تاريخ واحد قدمت الكمبيالة التي تحمل قبول المسحوب عليه فإذا لم يحمل أي منهما قبولا قدمت الكمبيالة التي خصص لوفائها مقابل وفاء.

٤-رجوع حامل الكمبيالة على المسحوب عليه بدعوى مقابل الوفاء:

إذا حل تاريخ استحقاق الكمبيالة وامتنع المسحوب عليه من الوفاء جاز لحامل الكمبيالة الرجوع عليه بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء لأنه انتقل إليه بحكم النظام في حين أنه إذا لم يمكن

---

(١) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص٥٨٦ : ٥٨٨.

مقابل وفاء ، ولم يكن المسحوب عليه قبل الكمبيالة فإن حاملها لا يملك مطالبته بشيء إن هو امتنع عن الوفاء.

٥-ثبوت حق الحامل فى حال إفلاس الساحب:

إذا أفلس الساحب فإن مقابل الوفاء ينفرد به حامل الكمبيالة دون غيره ، ولا يكون فيه أسوة الغرماء ، سواء استأثر به الحامل من خلال القبول أو لم يستأثر به ، أما فى حال القبول فواضح ، وأما فى حال عدم القبول فلأن الساحب قبل القبول يعتبر هو المدين بالكمبيالة فإذا أفلس سقط أجلها وحلت بإفلاسه وتأكد بذلك حق الحامل على مقابل الوفاء ويختص به دون غيره ولا يكون فيه أسوة الغرماء[1].

---

(١) يراجع فيما تقدم : الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة للأستاذ الدكتور / عبد الله بن محمد بن حسن السعيدى جـ١ ص٥٨٨ : ٥٩١ ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / كمال محمد أبو سريع ص ١٥٩ : ١٦٦ فقرة (٩٣) ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور/ عبد الفضيل محمد أحمد ص ١٣٢ : ١٣٩ ، من فقرة ٩٧ : ١٠١ ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / على جمال الدين عوض ص ١٢١ وما بعدها.

الفرع الثاني

القبول وما يتعلق به من أحكام

ويتضمن هذا الفرع مقصدين :

المقصد الأول : التعريف بالقبول وشروطه وأهميته.

المقصد الثاني : وقت القبول والآثار القانونية المترتبة عليه.

المقصد الأول

التعريف بالقبول وشروطه وأهميته

أولاً : التعريف بالقبول:

عرف القانونيون القبول بأنه هو أن يوقع المسحوب عليه على الكمبيالة بتعهده بأداء قيمتها في موعد استحقاقها وبهذا التوقيع يدخل المسحوب عليه في دائرة الالتزام الصرفي وقبل حصوله يظل أجنبياً عن الكمبيالة ولو كان ينوي دفعها في موعد الاستحقاق ، ويترتب على هذا القبول أثراً خطيراً في مراكز أصحاب الشأن إذ يصبح المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي في الورقة ينقلب الساحب إلى مركز الضامن بعد أن كان هو المدين الأصلي ويبرأ الساحب والمظهرون من ضمان القبول[١].

ويمكن أن يعرف أيضاً بأنه : " أن البنك يقبل الكمبيالة التي يسحبها عليه العميل أو الطرف الآخر الذي يتعامل معه العميل وبقبول البنك للكمبيالة تكتسب قوة ائتمانية كبيرة تجعل من السهل تداولها أو خصمها لدى بنك آخر فكأن البنك دون أن يخرج شيئاً من نقوده، قد هيأ للعميل فرصة الحصول على المبالغ اللازمة له كذلك يستطيع العميل أن يرسل هذه الكمبيالة إلى البائع فيطمئن إلى التعامل معه إذ يلتزم البنك كأي مسحوب عليه قابل للورقة التجارية ويلتزم العميل بدفع العمولة المتفق عليها وبتقديم مقابل الوفاء للبنك قبل حلول الأجل، لأن الأصل أن العقد لا يلزم البنك بالوفاء بقيمة الورقة من خزينته وهدفه الوحيد هوتسهيل تداول الورقة ، فإذا تأخر المستفيد واضطر البنك للوفاء منماله كان له أن يقيم دعوى باسترداد ما دفعه عن العميل وبتعويض عن تعطل المبلغ المدفوع ، وعرفه البعض بأنه قيام البنك بدور المسحوب عليه ويقبل بهذه الصفة الكمبيالة التي يسحبها عليه عميله أو الطرف الآخر الذي يتعامل معه العميل وذلك لإعطاء الكمبيالة قوة تجعل من السهل تداولها لدى بنك آخر[٢].

---

(١) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية على جمال الدين عوض ص ١٢٣.

(٢) يراجع فيما تقدم :العقود وعمليات البنوك التجارية للأستاذ الدكتور / على البارودي ص ٣٨٨: ٣٩٢ فقرة من ٢٧١ : ٢٧٣ ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة للأستاذ الدكتور/ محمد مصطفى أبوه الشنقيطي جـ١ ص٣٤١ وما بعدها، ط/ مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة ، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

ثانياً : أهمية القبول:

الناظر فى حقيقة القبول يجد أن له أهمية بارزة وواضحة فى الناحية التجارية ويمكن إبراز هذه الأهمية فى أمور أربعة وبيانها على النحو التالى:

١-يسهل تداول الكمبيالة نظراً لما يحيطها به من ضمان.

٢-أنه يؤكد حق حامل الكمبيالة على مقابل الوفاء.

٣-أنه يعتبر قرينة على وصول مقابل الوفاء من الساحب إلى المسحوب عليه.

٤-أن فى القبول ضماناً للوفاء بالكمبيالة يضم إلى غيره من الضمانات الأخرى.

ثالثاً: شروط القبول:

فضلاً عن الشروط الموضوعية التى يتطلبها المشرع فى كل التزام من أن يكون هناك محل وسبب مشروع لهذا الالتزام وأن يكون الملتزم أهلاً لإبراء هذا التصرف وأن يكون رضائه صحيحاً خالياً من العيوب إلى غير ذلك من هذه الشروط فإن هناك شروط موضوعية أخرى يجب توافرها فى القبول.

أ)الشروط الموضوعية:

يشترط لكى يكون القبول صحيحاً ما يلى:

١-أن يكون ناجزاً وباتاً غير معلق على شرط أو مضافاً إلى أجل : فلا يجوز تعليقه على شرط واقف أو فاسخ كما أنه يجب أن يكون القبول ناجزاً ، فإذا علق القبول على شرط كان هذا بمثابة رفض للقبول وذلك لأن القبول الشرطى يعرقل الكمبيالة ولا يعتبر ضماناً جدياً للحامل لأن مقتضى الشرط أن يعلق القبول على واقعة مستقلة غير محققة الوقوع مما يجعله أمراً غير مؤكد.

٢-أن يكون القبول لجميع البيانات الواردة فى الكمبيالة التى تعين مضمون الالتزام الثابت فيها وتحديد مداه وعلى هذا فإنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يقبل بعض هذه البيانات دون بعضها الآخر ، كما لا يجوز له أن يعدل فى هذه البيانات التى تعين مضمون الالتزام وتحدد مداه ، فإذا عدل المسحوب عليه فى هذه البيانات اعتبر هذا القبول بمثابة رفض.

ب)الشروط الشكلية:

أما الشروط الشكلية فقد نصت المادة ٤١٣ تجارى جديد ق ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه :

١-يكتب القبول على الكمبيالة نفسها ويؤدى بلفظ مقبول أو بأية عبارة أخرى تفيد معناه ويوقعه المسحوب عليه.

٢-ويعتبر قبولاً مجرد وضع المسحوب عليه توقيعه على صدر الكمبيالة.

٣-فإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها أو كانت واجبة التقديم للقبول فى مدة معينة بناء على شرط خاص ، وجب بيان تاريخ القبول باليوم الذى وقع فيه إلا إذا أوجب الحامل بيان تاريخ القبول بيوم تقديم الكمبيالة فإذاً خلا القبول من التاريخ جاز للحامل حفاظاً على حقوقه فى الرجوع على المظهرين وعلى الساحب إثبات عدم وجود التاريخ باحتجاج يعمل فى وقت يكون فيه مجدياً.

ويتضح من هذا النص أن القبول يجب أن يكون:

١-مكتوباً.

٢-أن يكون موقعاً عليه من المسحوب عليه.

٣-أن تتضمن صيغته عبارة تفيد رغبة المسحوب عليه فى قبول الكمبيالة(١).

المقصد الثانى

وقت القبول والآثار القانونية المترتبة عليه

أولاً: وقت القبول:

الأصل أن حامل الكمبيالة لا يلزمه تقديمها للقبول بل الأمر متروك لاختياره فإن اختار تقديمها للقبول فالوقت متسع فى حقه حتى ميعاد استحقاقها ومجمل القول فى هذه المسألة أنه يقدم الحامل الكمبيالة للقبول فى أى وقت يشاء فى الفترة ما بين تاريخ إنشاء الكمبيالة وتاريخ استحقاقها ، وعلى هذا فإن القبول السابق على تاريخ الإنشاء أو اللاحق على تاريخ الاستحقاق لا تكون له أية قيمة ولا محل له فالالتزام الصرفى ينشأ بتحرير الكمبيالة ولا يتصور وجوده قبل هذا الوقت وبالتالى فلا يتصور قبوله قبل وجوده غير أنه إذا وقع القبول قبل إنشاء الكمبيالة فإنه لا يخلو من كل أثر بل يعتبر بمثابة وعد بقبول الالتزام الصرفى الذى ينشأ فى المستقبل فإن عول الساحب على هذا الوعد وسحب الكمبيالة ثم رفض المسحوب عليه قبولها فإنه يكون للساحب مطالبته بالتعويض عن الضرر الذى أصابه أما إذا حل ميعاد الاستحقاق فإن الحامل يطلب من المسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة ولا محل للقول حينئذ لتقديم الكمبيالة للقبول ،على أنه إذا كان للحامل تقديم الكمبيالة خلال هذه الفترة فإنه قد يشترط الساحب أو أحد

---

(١) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / كمال محمد أبو سريع ص١٨١ : ١٨٥ الفقرة من ١٠٧:١٠٦ ، الأوراق التجارية للأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبى ص ١٣٥ وما بعدها ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور /عبد الفضيل محمد أحمد ص ١٤٧ : ١٥٢ ،الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / على جمال الدين عوض ص ١٢٥ ، الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة للأستاذ الدكتور / عبد الله بن محمد بن حسن السعيدى جـ١ ص٥٩١ وما بعدها.

المظهرين عليه عدم تقديمها للقبول خلال فترة معينـــة أو قبـل تـاريخ معيـن ، ففـى هـذه الحالة يجب على الحامل أن ينظر لحين انقضـــاء المـدة المتفـق عليـها ثـم يتقـدم بطلـب القبول. وفى هذا تنص المادة ٤١٠ تجارى علـــى أنــه " للســاحب أن يشــترط عـدم تقديـم الكمبيالة للقبول قبل ميعاد معيـــن[1].

ثانياً: الآثار القانونية المترتبة على القبول:

إذا صدر القبول مستوفى لشروطه ومقتضياتـــه فإنــه يـترتب عليــه آثـار قانونيـة عدة وقد أبرزها شراح القانون التجارى فى الآثـــار التاليـة:

١-إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة بُرِئَتْ ذمـــة الموقعيـن عليـها مـن الالـتزام بضمـان القبـول.

٢-يترتب على القبول أن يصبح المسحوب عليه التزامـــاً صرفيـاً مـن الكمبيالـة ويعتـبر المدين الأصلى فيها بعد أن كان غريباً عنها ولذلك يمتنع عليــه التمسـك بسـقوط حـق الحامل المهمل أما الساحب فإنه ينقلب إلى مجـرد ضـامن ، ومـع ذلـك لا يكـون لـه التمسك بسقوط حق الحامل المهمل إلا إذاكان قد قـدم مقـابل الوفـاء.

٣-قبول الكمبيالة قرينة على أن المســحوب عليــه قدتلقـى مقـابل الوفـاء مـن السـاحب (المادة ١١٢ تجـارى).

٤-أنه يؤكد حق حامل الكمبيالة على مقابل الوفاء بعد أن كان احتمالياً[2].

---

(١) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / كمال محمد أبو سريع ص ٢٠٠ وما بعدها ، الربا فى المعـــاملات المصرفية المعاصرة للأستاذ الدكتور/ عبد الله بن محمد بن حسن السعيدى جـ١ ص٥٩٣.

(٢) يراجع فيما تقدم الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور/ على حسن يونس ص ١٩١ فقرة ١٨١ ،الأوراق التجارية للأســتاذة الدكتورة / سميحة القليوبى ص ١٣٩ : ١٤٣ ، الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة للأستاذ الدكتور/ عبد الله بـــن محمدبـن حسن السعيدى جـ١ ص٥٩٣.

الفرع الثالث
التضامن الصرفي بين الموقعين

ويتضمن هذا الفرع مقصدين:

المقصد الأول : التضامن الصرفي بين الموقعين.

المقصد الثاني: التعريف بالضمان الاحتياطي وما يتعلق به من أحكام.

المقصد الأول
التضامن الصرفي بين الموقعين

من الضمانات التي يقدمها قانون الصرف لحامل الكمبيالة أن جعل كل موضع ضامناً الوفاء بها عند حلول أجلها ، ويتميز هذا التضامن الصرفي بأمرين:

أ)أن حامل الكمبيالة يلزم بمطالبة المسحوب عليه أولاً إذا كان قد قبل الكمبيالة فإن لم يكن قبلها فإنه يبدأ بمطالبة الساحب ، فإذا امتنع عليه الوفاء من المسحوب عليه القابل، أو الساحب فإنه يحرر احتجاج عدم الوفاء ، ومن ثم يحق له الرجوع على أي ضامن من الموقعين على الكمبيالة.

ب)أن الدين لا ينقسم على المتضامنين ، لكن إذا وفى أحدهما بمبلغ الكمبيالة جاز له أن يرجع بكامل المبلغ على الموقع السابق.

ومجمل القول في هذه المسألة أن القانون التجاري يقضي بأن الموقعين على الورقة التجارية يلتزمون بالوفاء بقيمتها على وجه التضامن ويعتبر التضامن بين الموقعين على الكمبيالة من أهم الضمانات التي يقدرها قانون الصرف للحامل إذ يمنحه فرصة قوية في الرجوع على أي واحد من الموقعين يطالبه بالوفاء في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الكمبيالة فلا يستطيع من رجع عليه الحامل أن يمتنع عن الوفاء ، بمقولة أنه ليس مسئولاً عن الوفاء ، لأنه يعتبر مسئولاً على وجه التضامن ، كما أنه لا يستطيع أن يتمسك بتقسيم الدين والوفاء بجزء منه لأنه مسئولاً مسئولية كاملة عن الوفاء بكل الدين، قيمة الكمبيالة ، ثم هناك رجوع داخلي بين من وفى والموقعين الآخرين على الكمبيالة.

وهذه الضمانات القوية أقرها المشرع ونص عليها في المادة ٤٤٢ تجاري جديد بقوله:

١-الأشخاص الملتزمون بموجب كمبيالة مسئولون بالتضامن قبل حاملها.

٢-ولحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم.

٣-ويثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة إذا دفع قيمتها.

٤-الدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين ولو كانوا لاحقين للملتزم الذي وجهت إليه الدعوى[١].

---

(١) يراجع فيما تقدم : الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة للأستاذ الدكتور / عبد الله بن محمد بن حسن السعيدي جـ١ ص٥٩٤ وما بعدها ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور/ كمال محمد أبو سريع ص ٢٣٦ فقرة (١٣١).

المقصد الثاني
الضمان الاحتياطي

أولاً: بيان حقيقته:

عرف القانونيونالضمان الاحتياطي بأنه " كفالة يقدمها شخص بمقتضاها يضمن الوفاء بقيمة الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق.

ويسمى مقدم الكفالة بالضامن الاحتياطي أو مقدم الضمان ويقدم الضمان الاحتياطي في أغلب الأحيان من بنك أو من شخص موسر ولا شك أن هذا لا يجعل الغير يتردد في قبول الكمبيالة التي يكون ضامناً احتياطياً لها أحد البنوك الكبيرة وفضلاً عن أن الضمان الاحتياطي يجعل قبول الغير لها سهلاً مما يؤدي هذا إلى زيادة تداولها بسرعة وسهولة فإن هذا يضمن الوفاء بالتأكيد للحامل في تاريخ الاستحقاق ولاسيما إذا كان الضامن الاحتياطي قد تقدم لضمان التزام الساحب فإنه يستفيد من ذلك جميع الموقعين على الكمبيالة ويكون للحامل الأخير الرجوع على الضامن الاحتياطي إذا لم يوفي الساحب عليه في تاريخ الاستحقاق ، وقد أخذ المشرع بهذا الرأي في القانون الجديد ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، حيث نص في المادة ٢/٤١٨ على أنه : " ويكون هذا الضمان من أي شخص ولو كان ممن وقعوا الكمبيالة ، ويختلف الضمان الاحتياطي عن غيره من الضمانات الأخرى السابقة كالقبول ومقابل الوفاء والتضامن في أنه يتم بالاتفاق عليه بين الضامن والحامل ويتقدم الضامن لكفالة أحد الموقعين على الكمبيالة يضمن عنه الوفاء في حالة رجوع الحامل عليه ولقد أشارت إلى ذلك المادة ١٣٨ تجاري قديم بقولها " دفع قيمة الكمبيالة فضلاً عن كونه مضموناً بقبولها وتحويلها يجوز ضمانه من شخص آخر ضماناً احتياطياً ، وقد نص المشرع الجديد على هذا الضمان في القانون الجديد بقوله في المادة ٥/٤١٩ تجاري " يذكر في الضمان اسم المضمون وإلا اعتبر الضمان حاملاً للساحب"[١].

ثانياً: شروط الضمان الاحتياطي:

ذكر شراح القانون أنه يجب في الضمان الاحتياطي أن تتوفر فيه الأمور التالية:

١- أن يكون الضامن شخصاً غير ملتزم أصلاً من الورقة ، لأن هدف الضمان إضافة ملتزم جديد إلى الملتزمين فيها ، فلا يقبل من المحرر ولا من المظهرين لأنهم ملزمون بحكم توقيعهم عليها ولا يضيف توقيعهم الجديد شيئاً.

---

(١) يراجع في كل ما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / كمال محمد أبو سريع ص ٢٤٩ وما بعدها فقرة "١٣٦" ، الأوراق التجارية للأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبي ص ١٧٢ وما بعدها ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور/ علي جمال الدين عوض ص ٧٥ ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور/ علي حسن يونس ص ١٧٥ وما بعدها فقرة (١٦٧).

٢-وأن يكون الملتزم أهلاً للالتزام الصرفي ، فإن لم تتوافر له هذه الأهلية بطل تصرفه باعتباره ضماناً احتياطياً ، وانقلب مجرد كفالة عادية لا تخضع لأحكام قانون الصرف.

٣-وأن ينصرف الضمان إلى ورقة تجارية محددة ومعلومة الأطراف فهو لا ينشأ إلا بعد نشوء الورقة وليس قبلها ، ولذا حكم أن الضمان الذي ينصرف إلى أوراق مستقبلة لا يكون ضماناً احتياطياً في معنى نص المادة ١٣٨ تجاري ، ويجوز أن يقدم الضمان الاحتياطي عن أي ملتزم في الورقة أو عنهم جميعاً.

٤-يجب أن يقع الضمان الاحتياطي بالكتابة ، يستوي في ذلك أن يقع الضمان الاحتياطي بكتابته على الكمبيالة ذاتها أو على ورقة منفصلة أو بمخاطبة (خطاب) وهذا هو ما نصت عليه المادة ١٣٨ تجاري بقولها " أن الضمان الاحتياطي يكون بكتابة على ذات الكمبيالة أو في ورقة مستقلة أو بمخاطبة" ، يتضح من هذا النص أن الضمان الاحتياطي يجب أن يقع كتابة كما هو الحال في جميع الالتزامات الصرفية كما يتضح أيضاً من أن الضمان الاحتياطي يقع في الغالب على ذات الكمبيالة أو في ورقة مستقلة وهذا بلا شك يتضمن خروجاً على مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية ، غير أن القانون الجديد نص في المادة ١/٤١٩ تجاري على أن "يكتب الضمان الاحتياطي على الكمبيالة أو على وصله"(١).

ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة على الضامن الاحتياطي:

إذا صدر الضامن الاحتياطي صحيحاً بأن كان مستوفاً لشروطه ومتطلباته ترتبت عليه آثار قانونية عدة ،وهذه الآثار قد تناولها القانونيون بالشرح والتفصيل ويمكن إبراز ما قالوه في الأمور التالية:

١-يلتزم الضامن الاحتياطي بالتزامات المضمون ويتمتع بحقوقه وعلى هذا فالضامن الاحتياطي للساحب أو المظهر مثلاً يضمن قبول المسحوب عليه ويكون متضامناً معه ومع الموقعين السابقين عليه ، ولكن يمكن الاتفاق على خلاف ذلك باعتبار أن أحكام الضمان الاحتياطي ليست متعلقة بالنظام العام ، كأن يقتصر على ضمان الوفاء بجزء من قيمة الكمبيالة أو أن يقتصر على ضمان الحامل الحالي دون الحملة اللاحقين ، أو أن يشترط عدم رجوع الحامل على الضامن إلا بعد تجريد المدين المضمون من أمواله أو الاحتفاظ بحق التقسيم إذا تعدد الضامنون الاحتياطيون ، أو تعليق الضمان على شرط.

---

(١) يراجع في كل مما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / كمال محمد أبو سريع ص ٢٥٠ : ٢٥٧ فقرة (١٣٧) ، الأوراق التجارية للأستاذة الدكتورة/ سميحة القليوبي ص ١٧٣ : ١٧٨ فقرة (٧٩) ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور علي جمال الدين عوض ص ٧٥ : ٧٧.

٢- التزام الضامن الاحتياطى تابع لالتزام المضمون كأى كفيل فى صحته وبطلانه فلا يصح التزام الكفيل إلا إذا كان التزام المكفول صحيحاً طبقاً للقواعد العامة ومع ذلك فإن التزام الضامن الاحتياطى يكون صحيحاً ولو كان التزام المضمون باطلاً لنقص فى الأهلية أو لعيب فى الرضا أو لغير ذلك من الدفوع تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات باستثناء حالة بطلان التزام المدين المضمون لعيب شكلى ظاهر كما هو الحال عند نقص أحد بيانات الكمبيالة الإلزامية.

٣- ما دام الضامن الاحتياطى كفيلاً متضامناً فإنه يمتنع عليه التمسك بالدفع بالتجريد أو الدفع بالتقسيم فى حالة تعدد الضامنين الاحتياطيين وفقاً للقواعد العامة ، ولذا يملك الحامل الاختيار بين مطالبة المدين المكفول أو الرجوع على ضامنه الاحتياطى.

٤- متى رجع الحامل على الضامن الاحتياطى ، كان لهذا الأخير الرجوع على المضمون ومن يكون للمضمون الرجوع عليهم من موقعين سابقين دون الموقعين اللاحقين، فالضامن يأخذ نفس مركز الموقع الذى ضمنه ، وعلى ذلك فإن الضامن الاحتياطى لأحد المظهرين يستطيع الرجوع على هذا المظهر والمظهرين السابقين عليه والساحب والمسحوب عليه القابل ، أما الضامن الاحتياطى للساحب فلا يستطيع الرجوع إلا على هذا الساحب والمسحوب عليه القابل أو الذى تلقى مقابل الوفاء ، أما الضامن الاحتياطى للمسحوب عليه فلا يستطيع الرجوع إلا على هذا المسحوب عليه والساحب إذا كان لم يقدم مقابل الوفاء ، ويكون الرجوع إما بدعوى الصرف باعتبار أن الضامن الاحتياطى يحل محل الحامل بعد الوفاء له فيعتبر حاملاً ، وإما بدعوى الكفالة طبقاً للقواعد العامة[١].

---

(١) يراجع فى كل مما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور/ عبد الفضيل محمد أحمد ص ١٧٤ : ١٧٦ فقرة(٣٥)، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور/ على حسن يونس ص ١٨٢ : ١٨٤ فقرة (١٧١ ، ١٧٢) ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور/ على جمال الدين عوض ص ٧٨ : ٨٠ ، الأوراق التجارية للأستاذة الدكتورة/ سميحة القليوبى ص ١٧٢ : ١٧٨.

المبحث الثاني

موقف الشريعة الإسلامية من التعامل بالكمبيالة

وما يتعلق بذلك من أحكام

بينا فيما مضى حقيقة الكمبيالة وما يتعلق بها من قضايا فى القانون الوضعى ، وفى هذا المبحث أبين حكم الشريعة الإسلامية فى هذه القضايا ، وعليه فإنى أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : موقف الشريعة الإسلامية من تظهير الكمبيالة.

المطلب الثانى: موقف الشريعة الإسلامية من الخصم الواقع على ورقة الكمبيالة.

المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من الاعتماد بالقبول وعلاقة السفتجة بالكمبيالة.

المطلب الأول

موقف الشريعة الإسلامية من تظهير الكمبيالة

سبق القول أن التظهير يعد عنصرا أساسيا فى التعامل بالكمبيالة ، والتظهير له صور ثلاثة كما سبق بيان ذلك:

أ)تظهير ناقل للملكية. ب)تظهير توكيلى. ج)تظهير ائتمانى.

وسنتناول فى هذا المطلب حكم الشريعة الإسلامية فى هذه الأنواع الثلاثة وعليه فإنى أقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية من التظهير الناقل للملكية.

الفرع الثانى: موقف الشريعة الإسلامية من التظهير التوكيلى والتظهير الائتمانى.

الفرع الأول

موقف الشريعة الإسلامية من التظهير الناقل للملكية

الناظر فى حقيقة الكمبيالة يجد أنها من قبيل الحوالة فى الفقه الإسلامى ما دامت تربط الساحب والمستفيد فيها علاقة الدائنية والمديونية وما دامت قد توافرت فيها الضوابط التى ذكرناها من قبل ، ومعنى ذلك أن تظهير الكمبيالة تظهيرا تاما ناقلا للملكية لا يخرج عن كونه من قبيل تراكب الحوالات وتعددها إذ أن تصرف المستفيد بتظهير الكمبيالة على النحو السابق إلى شخص آخر له عليه دين يعنى أن المستفيد أحال دائنه ليستوفى ما له عليه من دين ، من مدينه المسحوب عليه ، وبذا يصبح المستفيد أوالمظهر محيلا بعد أن كان محالا ، ويصبح المظهر إليه محالا جديدا ، ويبقى المسحوب عليه محالا عليه وهكذا فيما لو تتابعت التظهيرات وتكررت ،ولما كان الأمر كذلك رأيت أن أقسم هذا الفرع إلى مقصدين:

المقصد الأول : التعريف بالحوالة ومشروعيتها وأقسامها.

المقصد الثانى: موقف الشريعة الإسلامية من التظهير الناقل للملكية.

المقصد الأول

التعريف بالحوالة ومشروعيتها وأقسامها

أ)معناها في اللغة : تطلق على التحول والانتقال وبمعنى التحويل والنقل كما تستخدم أيضاً بمعنى الإزالة وفصل الشيء عن غيره وهي كلها معان متقاربة.

جاء في الصحاح للجوهري[١] والتحول التنقل من موضع إلى موضع والاسم الحول ومنه قوله تعالى ((خالدين فيها لا يبغون عنها حولا)) [٢] ، ويقال أيضاً تحول الرجل ، إذا حمل الكارة على ظهره ، وتحول أيضاً ، أي احتال من الحيلة. وأحال الرجل: أي بالمحال وتكلم به ، وأحال في متن فرسه مثل حال أي وثب ، وأحال الرجل إذا حالت إبله فلم تحمل ، وأحال عليه بالسوط يضربه أي أقبل.

وأحال عليه الحول حال وأحالت الدار وأحولت أتى عليها حول وكذلك الطعام وغيره فهو محيل ، وأحال عليه بدينه والاسم الحوالة ، وأحال الرجل بالمكان وأحول أي أقام به حولاً ، وأحال الماء من الدلو أي صبه وقلبها[٣].

ب)التعريف بالحوالة عند الفقهاء:

عرف الفقهاء الحوالة بتعاريف عدة وهي في جملتها تفيد أن الحوالة انتقال الدين وتحويله من ذمة إلى ذمة وهذا ما نراه واضحاً من عرضنا التالي لتعريف الفقهاء لها.

---

(١) الجوهري: هو إسماعيل بن حماد الجوهري من فرياب أحد بلاد الترك وابن أخت العالم إسحاق بن إبراهيم الفارابي وتلميذه، وعليه بدأ تحصيله للعلم ، وهو أحد من يضرب به المثل في ضبط اللغة والخط ، كان يحب الأسفار والتغرب له مؤلفات كثيرة من أشهرها تاج اللغة وصحاح العربية والمقدمة في النحو وكتاب في العروض وغيرها من المؤلفات وتوفي سنة ٤٠٠هـ وقيل غير ذلك.

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي جـ١٧ ص ٨٠ : ٨٢ رقم ٤٦ ، ط/ مؤسسة الرسالة ، بيروت ،الطبعة الحادية عشرة ١٤١٩هـ-١٩٩٨م ، الأعلام لخير الدين الزركلي جـ١ ص ٣١٣ ، ط/ دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الخامسة ١٩٨٠م ، معجم البلدان لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحمي الرومي البغدادي المتوفى سنة ٦٢٦هـ ، تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلي جـ٦ ص ٤٣٢ باب الفاء والراء وما يليهما مادة فرياب ط/ دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

(٢) سورة الكهف الآية ١٠٨.

(٣) تاج اللغة وصحاح العربية المسمى (الصحاح) لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي المتوفى سنة ٣٩٨هـ تحقيق / مكتب التحقيق بدار إحياء التراث العربي جـ٤ ص ١٣٧٦ وما بعدها فصل الحاء مادة حول ، ط/دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

١-عرفها فقهاء الحنفية بأنها : نقل المطالبة من ذمة المدين إلى ذمة الملتزم كما عرفوها أيضاً بأنها نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به(١).
٢-وعرفها ابن عرفة(٢) من فقهاء المالكية بأنها طرح الدين عن ذمة بمثله فى أخرى(٣). ومن فقهاء المالكية من عرفها بأنها نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ به الأولى(٤).
٣-وعرفها فقهاء الشافعية بأنها انتقال الدين من ذمة إلى أخرى كما عرفوها أيضاً بأنها عقد يقتضى نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى(٥).
٤-وعرفها فقهاء الحنابلة بأنها انتقال مال من ذمة إلى ذمة بلفظها أو معناها الخاص(٦).

---

(١) شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيوسى المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١هـ جـ٦ ص ٣٤٦ ، ط/ دار إحياء التراث العربى ، بيروت (ن.ت) ، شرح العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦هـ ، جـ٦ ص ٣٤٦ ، ط/ دار إحياء التراث العربى ، بيروت (ن.ت) وهو مطبوع بهامش فتح القدير.

(٢) ابن عرفة : هو أبو عبد الله محمد بن عرفة الورغمى الإفريقى التونسى ولد سنة ٧١٦هـ كان رحمه الله إماماً صالحاً ذكياً قدوة سُنياً عارفاً محققاً ، نهاية فى المنقول والمعقول وقد أخذ العلم على شيوخ عصره وتتلمذ على يديه خلق كثير ، له مؤلفات كثيرة من أشهرها كتاب المبسوط فى الفقه المالكى وكتاب الحدود وغيرهما من المؤلفات وهو مشهور بالتعاريف الفقهية فى المذهب المالكى تولى الإمامة والخطابة والفتيا ،توفى رحمه الله سنة ٨٠٣هـ.

يراجع فيما تقدم : الديباج المذهب فى معرفة علماء المذهب للإمام برهان الدين إبراهيم بن على بن محمد بن فرحون اليعمرى المدنى المالكى المتوفى سنة ٧٩٩هـ ص ٣٣٧ : ٣٤٠ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت) ، نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكتى المتوفى سنة ١٠٣٦هـ ، تحقيق عبد الحميد عبد الله الهرامة جـ٢ ص ٤٦٣ رقم ٥٧٧ ، ط/ منشورات كلية الدعوة الإسلامية ، طرابلس ، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٩م.

(٣) حدود ابن عرفة لأبى عبد الله محمد بن عرفة الورغمى الإفريقى التونسى المتوفى سنة ٨٠٣هـ ص ٤٤١ ، ط/مطبعة فضالة المحمدية ، المغرب (ن.ت) ، وهو مطبوع مع شرحه عليه للرصاع.

(٤) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك فى فقه إمام الأئمة مالك لأبى بكر بن حسن الكشناوى جـ٣ ص ٢٥ ، ط/دار الفكر العربى ، الطبعة الثانية (ن.ت).

(٥) الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع لشمس الدين محمد بن أحمد الشربينى القاهرى الخطيب الشافعى المتوفى سنة ٩٧٧هـ جـ٣ ص٢٩ وما بعدها ، ط/ مكتبة ومطبعة محمد على صبيح (ن.ت) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الإمام الشافعى لشمس الدين محمدبن أبى العباس الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤هـ جـ٤ ص٤٢١ ، ط/دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأخيرة سنة ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م ، مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الخطيب الشربينى المتوفى سنة ٩٧٧هـ ، تحقيق صدقى محمد جميل العطار جـ٢ ص٦٢٣ ، ط/ دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

(٦) شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهى لشرح المنتهى للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ ، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركى جـ٣ ص٣٩٨ ، ط/ مؤسسة الرسالة ناشرون ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م ، الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى المتوفى سنة ٨٨٥هـ ، تحقيق / محمد حامد الفقى جـ٥ ص٢٢٢ ، ط/دار إحياء التراث العربى ، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ-١٩٥٦م.

٥-أما فقهاء الظاهرية فبالرجوع إلى كتاب المحلى لابن حزم[١] فإننا نرى أنه قد ذكر مسائلها وأحكامها ولم ينص على تعريف لها ومع ذلك نستطيع أن نستخلص تعريف من كلامه فنقول الحوالة هي نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[٢].

٦-وعرفها فقهاء الزيدية بأنها نقل حق من ذمة إلى ذمة[٣].

٧-وعرفها فقهاء الإمامية بأنها عقد شرع لتحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله ، وقيل هي تحويل الحق من ذمة إلى ذمة[٤].

٨-وعرفها فقهاء الإباضية بأنها نقل الدين من ذمة إلى ذمة نقلاً تبرأ به الأولى[٥].

هذا هو مجمل التعاريف الفقهية للحوالة أوردناها بإيجاز لعدم الإطالة.

ج)مشروعية الحوالة:

الحوالة مشروعة وقد ثبتت مشروعيتها بالسنة والإجماع والقياس والمعقول ، أما مشروعيتها بالسنة[٦] فيما أخرجه الإمامان

---

(١) المحلى لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، تحقيق / أحمد محمد شاكر جـ٨ ص ١٠٨ مسألة رقم ١٢٢٦ ، ط/ دار التراث ، القاهرة (ن.ت) ، الحوالة في الفقه الإسلامي د/سعيد أبو الفتوح ص ٢٩.

(٢) ابن حزم : على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى وكنيته أبو محمد ولد سنة ٣٨٤هـ ، طلب العلم لا يبغى به ملاً ولا جاهاً بل يبغى به المولى الكريم واشتغل بالعلوم الشرعية النافعة وبارز فيها رفاق أهل زمانه له مؤلفات كثيرة من أشهرها كتاب المحلى والإحكام في أصول الأحكام والفصل في الملل والنحل وغيرها من المصنفات ، توفى رضى الله عنه سنة ٤٥٦هـ.

يراجع فيما تقدم : مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان لأبي محمد عبد الله بن أسعد بن على بن سليمان اليافعى اليمنى المكى المتوفى سنة ٧٦٨هـ جـ٣ ص ٧٩ : ٨١ ، ط/ دار الكتاب الإسلامى ، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ-١٩٩٣م ، سير أعلام النبلا جـ١٨ ص ١٨٤ : ٢١٢ رقم ٩٩.

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ ، تحقيق عبد الله محمد الصديق ، عبد الحفيظ سعد عطيه جـ٦ ص ٦٧ ، طبع ونشر دار الكتاب الإسلامى ،القاهرة (ن.ت).

(٤) الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة للشيخ يوسف البحرانى المتوفى سنة ١١٨٦هـ جـ٢١ ص ٤٦ طبع ونشر مؤسسة النشر الإسلامى التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة إيران ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

(٥) شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف بن أطفيش المتوفىسنة ١٣٣٢هـ جـ٩ ص ٣٧٩ ، ط/ مكتبة الإرشاد جدة المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

(٦) السنة : في اللغة هي الطريقة أو السيرة حسنة كانت أو قبيحة كما تطلق على الطبيعة وعلى حكم الله سبحانه وتعالى وتدبيره ، أما معناها في الاصطلاح : فلها إطلاقات كثيرة ، فهي عند علماء الحديث كل ما أُثِرَ عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير أو خلق أو شمائل أو أخبار أو صفات خُلُقية أو خلْقية أو سيرة سواء أكان ذلك قبل البعثة كتعبده في غار حراء أم بعدها فيدخل في ذلك أثر ما يذكر في كتب السيرة كوقت ميلاده عليه الصلاة والسلام ومماته ونحو ذلك.، وهي عند علماء الأصول عبارة عن ما صدر عن النبى صلى الله عليه وسلم غير القرآن من أقوال وأفعال أو تقريرات مما يدل على حكم شرعى ، وعرفها الفقهاء بأنها كل ما ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم ولم يكن من باب الفرض ولا الواجب

البخارى ومسلم[١] فى صحيحيهما وأبو داود[٢] والترمذى[٣] فى سننيهما والإمام أحمد[٤]

=إذ السنة هى الطريقة المتبعة فى الدين من غير افتراض ولا وجوب وقد تطلق على لسانهم أيضاً على ما يقابل البدعة مثل قولهم طلاق السنة كذا وطلاق البدعة كذا .. إلخ.

وعرفها الشوكانى فقال : هى الصفة الشرعية للفعل المطلوب طلب غير حازم بحيث يثاب المرء على فعله ولا يعاقب على تركه.

يراجع فيما تقدم : القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى المتوفى سنة ٨١٧هـ جـ٤ ص ٢٣٧ وما بعدها فصل السين باب النون ، ط/ دار الجيل ، بيروت (ن.ت) ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥هـ ص ٣٠٣ ، ط/ دار المعرفة ، بيروت (ن.ت) ، توجيه النظر إلى أصول الأثر لطاهر بن صالح بن أحمد الجزائرى الدمشقى المتوفى سنة ١٣٣٨هـ ص ٣ ، ط/ دار المعرفة بيروت (ن.ت) ، حجية السنة أ.د/ عبد الغنى عبد الخالق ص ٥٢ وما بعدها ، ط/ دار القرآن الكريم ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م.

(١) مسلم : هو مسلم بن الحجاج بن مسلم وكنيته أبو الحسين ولد رضى الله عنه بنيسابور سنة ٢٠٤هـ وطلب العلم من علمائها ورحل إلى كثير من البلدان لطلب الحديث لازم البخارى وأخذ عنه وحذا حذوه كان رضى الله عنه من أئمة الحديث المميزين بقوة الحفظ وشدة التثبيت وكثرة الحديث ، له مؤلفات كثيرة منها الجامع الصحيح وهو أصح كتاب بعد القرآن الكريم وصحيح البخارى وله أيضاً المسند الكبير على أسماء الرجال وكتاب العلل وغير ذلك من المؤلفات ، توفى رضى الله عنه سنة ٢٦١هـ

يراجع فيما تقدم: سير أعلام النبلاء جـ١٢ ص ٥٥٧ : ٥٨٠ رقم ٢١٧ ، تذكرة الحفاظ جـ٢ ص٥٥٨ وما بعدها رقم ٦١٣.

(٢) أبو داود : هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمران وكنيته أبو داود ولد سنة ٢٠٢هـ بسجستان رحل إلى خراسان والشام والعراق ومصر والحجاز لطلب الحديث ، سمع من شيوخ البخارى ومسلم وغيرهم كان رضى الله عنه إمام أهل عصره فى الحديث وغيره من العلوم وروى عن نحو من ثلاثمائة نفس من شيوخ الحديث وروى عنه جمع كبير ، له مؤلفات كثيرة من أشهرها كتابه المشهور بالسنن والناسخ والمنسوخ والقدر والمراسيل وغيرها توفى رضى الله عنه سنة ٢٧٥هـ.

يراجع فيما تقدم البداية والنهاية جـ١١ ص ٦٤ : ٦٦ ،تهذيب التهذيب لشيخ الإسلام شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ جـ٢ ص ٣٨٩ وما بعدها رقم ٢٩٦٢ ، ط/ دار إحياء التراث العربى الطبعة الثانية ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

(٣) الترمذى : محمد بن عيسى بن سورة بن الضحاك وكنيته أبو عيسى وهو من ترمذ ولد رضى الله عنه بترمذ سنة ٢٠٠ هـ رحل إلى خراسان والعراق والحجاز وغيرها من البلاد وطلب الحديث فسمع من شيوخها وكتب الحديث عنهم ، تلقى الحديث عن شيوخ كثيرة منهم البخارى وقد أثنى عليه علماء عصره ثناءاً عظيماً وروى عن جمع كبير وله مؤلفات كثيرة منها الجامع للسنن والشمائل والكنى وغيرها ، توفى رضى الله عنه سنة ٢٧٩هـ.

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٣ ص ٢٧٠ : ٢٧٧ رقم ١٣٢ ، البداية والنهاية جـ١١ ص ٧٩ وما بعدها.

(٤) أحمد بن حنبل : هو أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد أبو عبد الله الشيبانى ولد ببغداد سنة ١٦٤هـ مات أبوه وهو ابن ثلاث سنين فكفلته أمه ، كان رضى الله عنه فقيهاً بارعاً ومحدثاً فاضلاً ثقة ثبتاً ومجتهداً تنقل بين مكة والمدينة والشام والبصرة وذلك لولعه الشديد فى طلب العلم ، أخذ عن خلق كثير من أبرزهم الإمام الشافعى وأبى داود الطيالسى وغيرهما

في مسنده وابن أبي شيبة[1] في مصنفه واللفظ للإمام البخاري عن الأعرج[2] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (مطل[3] الغني ظلم فإذا أتبع أحدكم على ملأ فليتبع) [4].

=وتتلمذ على يديه خلق كثير منهم الإمامان البخارى ومسلم وغيرهما ومن آثاره العظيمة المسند توفى رضى الله عنه سنة ٢٤١هـ.

يراجع فيما تقدم البداية والنهاية جـ١٠ ص ٧٧٥ وما بعدها ، تهذيب التهذيب جـ١ ص ٤٩ : ٥١ رقم ١٢٦.

(١) ابن أبي شيبة : هو أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن أبي شيبة العبسي الكوفى أحد جامعى سنة الرسول صلى الله عليه وسلم وآثاره وآثار الصحابة والتابعين سمع من شُرَيك بن عبد الله قاضى الكوفة وأبو الأحوص وعبد الملك بن المبارك وغيرهم وأخذ عنه الحديث والأثر الإمام أبو زرعة والإمام البخارى والإمام مسلم وغيرهم وأثنى عليه علماء عصره ، له مصنفات كثيرة من أشهرها المصنف فى الحديث والأثر والسنن فى الفقه وغيره من المؤلفات توفى رحمه الله سنة ٢٣٥هـ.

يراجع فيما تقدم: رجال صحيح البخارى المسمى الهداية والإرشاد فى معرفة أهل الثقة والسداد الذين أخرج لهم البخارى فى جامعه للإمام أبى نصر أحمد بن محمد بن الحسين البخارى الكلاباذى المتوفى سنة ٣٩٨هـ تحقيق عبد الله الليثى جـ١ ص ٤٢٧ رقم ٦٢١ ، ط/ دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م ، رجال صحيح مسلم لأبى بكر أحمدبن على بن منجويه الأصبهانى المتوفى سنة ٤٢٨هـ ، تحقيق عبد الله الليثى ـ١ ص ٣٨٥ وما بعدها رقم ٨٥٢ ، ط/ دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

(٢) الأعرج : هو عبد الرحمن بن هرمز المدنى الأعرج مولى محمد بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم سمع من أبى هريرة وأبا سعيد وعبد الله بن مالك بن بحينة وغيرهم وحدث عنه الزهرى وأبو الزناد وصالح بن كيسان وغيرهم ، أخذ القراءة عرضاً عن أبى هريرة وابن عباس ،قال عنه أبى النضر كان عبد الرحمن بن هرمز أول من وضع العربية وكان أعلم الناس بأنساب قريش وقيل إنه أخذ العربية عن أبى الأسود الديلى ،توفى رضى الله عنه سنة ٨٠هـ بمصر.

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٥ ص ٦٩ وما بعدها رقم ٢٥ ، التاريخ الكبير لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الجعفى البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ جـ٥ ص٣٦٠ رقم ١١٤٤ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت).

(٣) المطل : التسويف والمدافعة بالعدة والدين وليانه ، مطله حقه وبه يمطله مطلاً واستمطله وماطله به مماطلة ومطالاً ورجل مطول ومطال وفى الحديث مطل الغنى ظلم والمطل المد مطل الحبل وغيره يمطله مطلاً فأمطل.

يراجع فيما : تقدم لسان العرب للإمام جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ تصحيح أمين عبد الوهاب ، محمد الصادق العبيدى جـ١٣ ص ١٣٤ مادة مطل ، ط/ دار إحياء التراث العربى ، مؤسسة التاريخ العربى ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

(٤) يراجع فى تخريج هذا الحديث والحكم عليه : صحيح البخارى جـ٣ ص ٥٥ ، كتاب الحوالة باب الحوالة وهل يرجع فى الحوالة حديث رقم ٢٢٨٧ ، صحيح مسلم لأبى الحسن مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١هـ تحقيق أ/ محمد فؤاد عبد الباقى جـ٣ ص١١٩٧ كتاب المساقاة باب تحريم مطل الغنى وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملأ حديث رقم عام ١٥٦٤ خاص ٣٣ ، ط/ دار الحديث ، القاهرة ،الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩١م ، سنن أبى داود للحافظ سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى المتوفى سنة ٢٧٥هـ ، تحقيق د/السيد محمد سيد ، د/ عبد القادر عبد الخير ، أ/ سيد إبراهيم جـ٣ ص ١٤٥٣ كتاب البيوع باب فى المطل حديث رقم ٣٣٤٥ ، ط/ دار الحديث بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م ، صحيح سنن الترمذى باختصار السند لمحمد ناصر الدين الألبانى إشراف زهير الشاويش جـ٢ ص ٥٧٦ : ٥٧٨ أبواب البيوع باب ما جاء فى مطل الغنى أنه ظلم حديث رقم ١٣٠٨ وقال عنه حديث أبى حديث حسن

أما مشروعية الحوالة بالإجماع[١] فهو أن الأمة الإسلامية من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا مجمعة على أن الحوالة مشروعة فى الجملة وقد ذاع وانتشر هذا الإجماع فى شتى بقاع الأرض وكان سند الأمة فى هذا الإجماع سنة النبى صلى الله عليه وسلم التى بينت مشروعية الحوالة ومما يؤيد هذا الإجماع ويؤكده أن التعامل بالحوالة يعد من التعاون على البر والتقوى والأمة الإسلامية مأمورة بذلك[٢] قال تعالى: ((وتعاونوا على البر والتقوى)) [٣].

=صحيح، طبع ونشر مكتبة التربية العربى لدول الخليج بالرياض المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م ، مسند الإمام أحمد بن محمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١هـ تحقيق جماعة من العلماء بإشراف ا ج/ عبد الله بن عبد المحسن التركى، الشيخ سعيب الأرنؤوط جـ١٦ ص٤٧ وما بعدها حديث رقم ٩٩٧٣ ، ط/ مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠١م ، المصنف فى الأحاديث والآثار للحافظ عبد الله بن محمد بن أبى شيبة الكوفى العبسى المتوفى سنة ٢٣٥هـ تحقيق سعيد محمد اللحام جـ٥ ص٢٨٧ كتاب البيوع والأقضية باب فى مطل الغنى ودفعه حديث رقم ٢ ، ط/ دار الفكر للطباعة والنشر ،الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

(١) الإجماع : لغة مصدر أجمع يقال أجمع يجمع إجماعاً فهو مجمع ويطلق فى اللغة بإطلاقين:

أحدهما : العزم المؤكد على الشيء والإصرار على فعله وهذا المعنى قد جاء استعماله فى القرآن والسنه ، أما القرآن فقول الله تعالى ((فأجمعوا أمركم وشركاءكم)) " سورة يونس الآية ٧١" ، أى وادعوا شركاءكم كما هى قراءة عبد الله بن مسعود ، وقول الله تعالى حكاية عن إخوة يوسف ((وأجمعوا أن يجعلوه فى غيابت الجب)) "سورة يوسف الآية ١٥".

أما السنة : فقول النبى صلى الله عليه وسلم (من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له).

ثانيهما : يطلق الإجماع ويراد منه الاتفاق ، يقال أجمع المسلمون على كذا أى اجتمعت آراؤهم عليه ، وأجمع القوم على كذا ، اتفقوا عليه وقال صلى الله عليه وسلم (لا تجتمع أمتى على ضلالة).

أما معناه فى الاصطلاح : فقد عرفه علماء الأصول بتعاريف كثيرة منها ما ذكره الإمام الغزالى حيث قال : الإجماع هو اتفاق أمة محمد صلى الله عليه وسلم خاصة على أمر من الأمور الدينية ، وعرفه القاضى البيضاوى بأنه اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من الأمور.

يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جـ١ ص ١٠٩ وما بعدها مادة جمع ، لسانالعرب جـ٢ ص ٣٥٨ وما بعدها مادة جمع ، المستصفى من علم الأصول للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥هـ جـ١ ص ١٧٣ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية (ن.ت) ، منهاج الوصول فى علم الأصول للقاضى نصر الدين البيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥هـ جـ٢ ص ٣٧٣ ، ط/محمد صبيح (ن.ت) ، وهو مطبوع مع نهاية السول ، مسند الإمام أحمد جـ٥ ص ٢٠٠ حديث رقم ٧٢٢٤ ، سنن أبى داود جـ٤ ص ١٨١٧ وما بعدها كتاب الفتن والملاحم باب ذكر الفتن ودلائلها حديث رقم ٤٢٤٦ ، المعجم الكبير لأبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى المتوفى سنة ٣٦٠هـ، تحقيق حمدى عبد المجيد السلفى جـ٣ ص٢٩٢ حديث رقم ٣٤٤٠ ، ط/ مطبعة الزهراء الحديث ، الطبعة الثانية ١٩٨٤م ، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس للشيخ إسماعيل بن محمد العجلونى الجراحى المتوفى سنة ١١٦٢هـ ، تحقيق أحمد القلاشى جـ٢ ص ٤٨٨ حديث رقم ٢٩٩٩ ، طبع ونشر وتوزيع مكتبة التراث الإسلامية بحلب ، دار الحديث ، القاهرة (ن.ت).

(٢) يراجع فى تقرير هذا الإجماع المراجع التالية : شرح العناية على الهداية جـ٦ ص ٣٤٦ ، شرح فتح القدير جـ٦ ص٣٤٦، أسهل المدارك جـ٣ ص ٢٥ ، نهاية المحتاج جـ٤ ص ٤٢١ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢٦٣ ، الإنصاف جـ٥ ص ٢٢٢ ، شرح منتهى الإرادات جـ٣ ص ٣٩٨ ، البحر الزخار جـ٦ ص ٦٧ ، الحدائق الناضرة جـ٢١ ص ٢٦٣ ، شرح النيل جـ٩ ص ٣٧٩.

(٣) سورة المائدة الآية ٢.

أما مشروعية الحوالة بالقياس[١] فقد أشار إليه ابن القيم[٢] فى إعلام الموقعين حيث قال ما نصه إن الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذى فى ذمة المحيل ولهذا ذكر النبى صلى الله عليه وسلم الحوالى فى معرض الوفاء فقال فى الحديث الصحيح (مطل الغنى ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملأ فليتبع) [٣] فأمر المدين بالوفاء ونهاه عن المطل وبين أنه ظالم إذا مطل وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على ملأ وهذا كقوله تعالى ((فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان)) [٤] أمر المستحق أن يطالب بالمعروف وأمر المدين أن يؤدى بإحسان ، ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص وإن كان فيه شوب المعاوضة[٥].

أما مشروعية الحوالة بالمعقول : هو أن الحوالة التزام ما يقدر على تسليمه ، إذ المحال عليه فيها قادر على إيفاء ما التزمه فوجب القول بجوازها كالكفالة ، هذا ولا شك أن فى تشريع الحوالة ما ييسر على الناس فى معاملاتهم ، وما تتحقق به مصالحهم وما يسهل به وصول كل ذى حق إلى حقه دون عنت أو مشقة ودون ظلم أو مماطلة وهذا ما يحرص الإسلام على تحقيقه لكل فرد من أفراد المجتمع الإسلامى[٦].

---

(١) القياس : مصدر قاس يقيس قيساً وقياساً وهو فى اللغة يطلق على معنيين :
أحدهما : التقدير وثانيهما المساواة وهذا المعنى هو المراد هنا.
أما معناه عند علماء الأصول فقد عرفه الإمام البيضاوى بأنه إثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر لاشتراكهما فى علة الحكم عند المثبت وهو حجة عند جمهور العلماء بينما يرى الظاهرية ومن وافقهم أن القياس لا يعد حجة ولا دليلاً على إثبات الأحكام الشرعية لأنه قول بالرأى وهو كلام باطل وما عليه جمهور العلماء هو الراجح.
يراجع فيما تقدم لسان العرب جـ١١ ص ٣٧٠ وما بعدها مادة قيس ، نهاية السول للإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوى المتوفى سنة ٧٧٣هـ جـ ٣ ص ٣ ، ط/ محمد على صبيح وأولاده (ن.ت) ، الإحكام فى أصول الأحكام لأبى محمد على بن حزم الأندلسى الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، تحقيق ومراجعة لجنة من العلماء جـ٧ ص ٣٦٨ وما بعدها ، ط/ دار الحديث بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

(٢) ابن القيم : هو الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد أبو بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعى الدمشقى المشهور بابن القيم الجوزية ولد سنة ٦٩١ هـ فى قرية زرع بدمشق وقد تتلمذ على يد مشايخ عصره منهم والده وشهاب النابلسى ، وابن تيمية وغيرهم وتتلمذ على يديه نخبة كبيرة منهم ابن كثير وابن رجب البغدادى وغيرهما ، وله مؤلفات بلغت نحو سبعين مؤلفاً من أشهرها زاد المعاد وأعلام الموقعين والطرق الحكمية وغيرها ، توفى رضى الله عنه سنة ٧٥١هـ.
يراجع فيما تقدم : البداية والنهاية جـ١٤ ص ٦٥٩ : ٦٦٢ ،البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للعلامة شيخ الإسلام محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ جـ٢ ص ١٤٣ : ١٤٦ رقم ٤٢٣ ، ط/ الناشر مكتبة ابن تيمية (ن.ت).

(٣) هذا الحديث سبق تخريجه ص ٥٥ من البحث.

(٤) سورة البقرة الآية ١٧٨.

(٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين لأبى عبد الله محمد أبو بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعى الدمشقى ابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ ، تحقيق عصام الدين الصبابطى جـ٢ ص ٩ : ١١ ، ط/ دار الحديث القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

(٦) شرح العناية على الهداية جـ٦ ص ٣٤٦ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفى المتوفى سنة ٦٧٠هـ جـ٦ ص٢٦٦ وما بعدها ، ط/ دار الكتاب الإسلامى الطبعة الثانية أعيد طبعه بالأوفست (ن.ت) الحوالة فى الفقه الإسلامى أ.د/ سعيد أبو الفتوح ص ٤٢.

التكييف الفقهي للحوالة

بعد أن بينت حقيقة الحوالة ومشروعيتها أبين هنا بإيجاز التكييف الفقهى لهافأقول : هل الحوالة عقد مستقل بذاتها أم هى منبثقة من عقد آخر أم هى رخصة.

الناظر فى كتب الفقه الإسلامى على اختلاف مذاهبه يجد أن للفقهاء فى هذه المسألة أربعة اتجاهات.

الاتجاه الأول :

ويرى أصحابه أن الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه ليس محولا ولا محمولا ولا فرعا عن غيره فهى ليست بيعا لأن لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع ولأنها لو كانت بيعا لما جازت لكونها بيع دين بدين ، ولما جاز فيها التفرق قبل القبض ، لأنها بيع مال الربا بجنسه ، ولابد فيه من أن يكون يدا بيد ، ولجازت بلفظ البيع ، ولجازت بين جنسين مختلفين كالبيع كله ، ولأنها ليست كذلك فهى ليست بيعا ، كما أنها أيضا ليست فى معنى البيع وذلك لعدم العين فيها فهى إذن إنما جعلت لنقل المال المحال به من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه بدلالة اشتقاقها من التحول أو التحويل ولأن فى الحوالة شبها بالمعاوضة من حيث كونها دينا بدين وشبها بالاستيفاء من حيث براءة المحيل بها ألحقها بعض الفقهاء بالمعاوضة وألحقها البعض الآخر بالاستيفاء.

وهذا ما اتجه إليه بعض المالكية[1] والحنابلة ومن سلك مسلكهم جاء فى الإنصاف للمرداوى[2] الحوالة عقد إرفاق تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وليست بيعا على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب لجوازها بين الدينين المتساويين جنسا وصفة والتفرق قبل القبض واختصاصها بجنس واحد واسم خاص ولزومها[3].

ولا هى فى معنى المبيع لعدم العين فيها وهذا الصواب.

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ جـ ص ٩٠ وما بعدها ، ط/ دار الفكر ، الطبعةالثالثة ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

(٢) المرداوى : علىبن سليمان بن أحمد بن محمد السعدى الصالحى الحنبلى ويعرف بالمرداوى (علاء الدين أبو الحسن) ولد قريبا من سنة عشرين وثمانمائة بمردة بفلسطين ، حفظ القرآن فى صغره وأخذ الفقه على الشهاب أحمد بن يوسف وقرأ المقنع تصحيحا على أبى الفرج عبد الرحمن الطرابلسى الحنبلى ولازم التقى بن قندس فى الفقه وأصوله وأخذ علوم الحديث عن ابن ناصر الدين ، تصدى للإفتاء بمصر ودمشق ، له مصنفات كثيرة منها الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف ، تحرير المنقول فى تمهيد علم الأصول ،المنهل العذب القرير فى مولد الهادى البشير النذير صلى الله عليه وسلم وغيرها من المصنفات توفى رضى الله عنه فى جمادى الأولى سنة ٨٨٥هـ.

يراجع فيما تقدم : الضوء اللامع لأهل القرن التاسع لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوى المتوفى سنة ٩٠٢هـ جـ٥ ص٢٢٥ : ٢٢٨ ، ط/ دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩٢م ، البدر الطالع جـ١ ص٤٤٦ رقم ٢١٨ ، معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية لعمر رضا كحالة المتوفى ١٤٠٨هـ جـ٧ ص ١٠٢ وما بعدها ، ط/ دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، الطبعةالأولى ١٣٧٦هـ -١٩٥٧م.

(٣) الإنصاف جـ٥ ص٢٢٢.

الاتجاه الثاني :

ويرى أصحابه أن الحوالة كالكفالة كلتاهما من عقود التوثيقات ، فكما أن الكفيل في الكفالة يضم ذمته إلى ذمة المكفول عنه في الالتزام بالوفاء بالدين لصاحبه على سبيل التوثيق فكذلك المحال عليه في الحوالة يلتزم بأداء ما على المحيل توثقا وهذا ما اتجه إليه بعض الحنفية[١] وفي مقدمتهم الإمام زفر[٢] وهو قول الظاهرية[٣].

الاتجاه الثالث :

ويرى أصحابه أن الحوالة من باب بيع الدين بالدين وهي رخصة مستثناة من النهي الوارد في شأن هذا البيع لحاجة التعامل إليها.

وعلامة كونها بيعا أن فيها إبدال مال بمال فيتملك كل واحد بها ما لم يكن يملك وهذا ما اتجه إليه المالكية في الراجح عندهم[٤] والشافعية[٥] في الأصح[٦] عندهم والحنابلة في رواية مرجوحة عندهم[٧].

---

(١) الاختيار لتعليل المختار للإمام عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود أبي الفضل مجد الدين الموصلي المتوفى سنة ٦٨٣هـ جـ٣ ص٥ ، ط/مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر (ن.ت).

(٢) زفر بن الهزيل بن قيس النصري ولد سنة ١١٠هـ وحدث عن الأعمش وإسماعيل بن أبي خالد وأبي حنيفة وغيرهم وحدث عنه حسان بن إبراهيم الكرماني وعبد الواحد بن زياد والنعمان بن عبد السلام التيمي وغيرهم كان من بحور الفقه وأذكياء الوقت تفقه بأبي حنيفة وهو أكبر تلامذته كان ممن جمع بين العلم والعمل أثنى عليه علماء عصره توفي رضي الله عنه سنة ١٥٨هـ.

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٨ ص ٣٨ : ٤١ رقم ٦ تاج التراجم في من صنف من الحنفية لزين الدين أبي العدل قاسم بن قلوبغا الحنفي المتوفى سنة ٨٧٩هـ ، تحقيق إبراهيم صالح ص ١٠٢ وما بعدها رقم ١١٣ ،ط/دار المأمون للتراث ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-١٩٩٢م ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي المتوفى سنة ١٣٠٤هـ ، تصحيح محمد بدر الدين أبو فراس النعسان ص ٧٥ : ٧٧ ط/ دار الكتاب الإسلامي (ن.ت).

(٣) المحلى لابن حزم جـ٨ ص ١١٣ مسألة رقم ١٢٢٩.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ جـ٣ ص٣٢٥، ط/ دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي (ن.ت).

(٥) الإقناع جـ٢ ص ٣٠.

(٦) الأصح : مصطلح من مصطلحات المذهب الشافعي وفي بيان حقيقته يقول صاحب مغني المحتاج ما نصه: وحيث أقول الأصح أو الصحيح فمن الوجهين أو الأوجه للأصحاب يستخرجونها من كلام الشافعي رضي الله عنه فيستخرجونها على أصله ويستنبطونها من قواعده وقد يجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله فإن قوي الخلاف قلت الأصح.

المشعر بصحة ماقبلة (وإلا) أي وإن لم يقو الخلاف فأقول (الصحيح) المشعر بفساد مقابلة لضعف مدركه.

يراجع فيما تقدم : مغني المحتاج جـ١ ص ٢١.

(٧) الإنصاف جـ٥ ص٢٢٢.

الاتجاه الرابع:

ويرى أصحابه أن الحوالة من قبيل استيفاء الحق أو الوفاء به فالمدين إذا أحال دائنه على شخص آخر بما له على هذاالشخص من دين فإن الدائن يكون قد استوفى بذلك الدين المحال به دينه فى ذمة مدينه الذى أحاله وهذا ما اتجه إليه الشافعية فى الصحيح عندهم[١] وهو قول الحنابلة فى الرواية الثالثة عنهم[٢].

والذى أراه راجحا فى هذه المسألة هو أن الحوالة عقد مستقل بذاته ليس لها تعلق بسواها والله أعلم بالصواب[٣].

هـ)أقسام الحوالة:

الناظر فى كتب الفقه الإسلامى على اختلاف مذاهبه يجد أن الفقهاء قد ذكروا للحوالة قسمين رئيسيين:

أحدهما : حوالة الدين[٤] وهى عبارة عن نقل الدين من ذمة مدين إلى ذمة مدين آخر أى إنها يقصد بها تبديل مدين بمدين فيحل فيها بالنسبة للدائن مدين جديد بدلا من المدين الأصلى ، فالدائن فى هذه الحوالة ثابت لا يتغير والذى يتغير إنما هو المدين.

---

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين لمحيى الدين يحيى بن شرف أبى زكريا النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، إشراف مكتب البحوث والدراسات جـ٣ ص٥١٥ ، ط/دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

(٢) إعلام الموقعين جـ٢ ص١٠.

(٣) الحوالة فى الفقه الإسلامى أ.د/ سعيد أبو الفتوح ص ٣٠ : ٣٧.

(٤) الدين : فى اللغة يطلق على عدة معان فهو يكون بمعنى الانقياد أو الذل ، أو بمعنى الطاعة والجزاء أو بمعنى القهر والتسلط ، أو بمعنى العادة أو بمعنى القرض والدائن من له الدين والمدين والمديون من عليه الدين وقيل المديون كثير الدين ، وهى لغة بنى تميم والحجازيون لا يقولون مديونا والمقصود به هنا شغل الذمة يكون بدلا عن مال أتلفه أو قرض اقترضه أو مبيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استئجار عين وعرفها بعضهم فقال: الدين ما ثبت من المال فى الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له وهى على سبيل الإجمال ثلاثة أسباب:

أ)العقود كالإجارة والبيع والقرض وغيرها من سائر العقود.

ب)النصوص وهى الأحكام الشرعية بثبوت النفقات على اختلاف أنواعها فإنها تكون دينا فى ذمة من وجبت عليهم شرعا.

ج)الأفعال كالغصب واستهلاك أموال الغير بالتعدى فإنها تثبت لها أمثالها إن كانت من المثليات أو قيمتها إن كانت من القيميات فى ذمة الغاصب والمستهلك سواء أهلكها بنفسه أم أهلكها من هم تحت رعايته كالقصر والمجانين.

يراجع فيما تقدم : لسان العرب جـ٤ ص ٤٥٩ وما بعدها مادة دين ، شرح فتح القدير جـ٦ ص ٣٣٢ ، المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية للشيخ/ أحمد أبو الفتح المتوفى سنة ١٩٤٦م جـ١ ص ١١٥ ، ط/مطبعةالبوسفور ، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ-١٩١٣م.

ثانيهما : حوالة الحق وهى عبارة عن نقل الحق من دائن إلى دائن آخر أوهى بعبارة أخـرى حلول دائن محل دائن بالنسبة إلى المدين[١] ، هذا ولفقهاء الحنفية منهج آخر فى تقسيم الحوالـة حيث قسموها إلى نوعين أصليين:

١-حوالة مقيدة. ٢-حوالة مطلقة.

ثم تتنوع الحوالة المطلقة بدورها إلى نوعين فرعيين:

١-حوالة حالة. ٢-حوالة مؤجلة.

ويمكن أيضا أن تتنوع الحوالة المقيدة إلى أنواع فرعية:

١-حوالة مقيدة بدين خاص ٢-حوالة مقيدة بعين هى أمانة كالوديعة.

٣-حوالة مقيدة بعين مضمونة كالمغصوبة.

هذا وتوجد حالة خاصة للحوالة لا تخرج عن هذين النوعين هى السفتجة فى بعض صورها[٢].

و)أركان الحوالة:

من المعروف فى دراسة العقودفى الفقه الإسلامى أن لفقهاء الإسلام فى دراسة العقـود اتجاهين:

الاتجاه الأول : وهو لفقهاء الحنفية ويرون أن الحوالة كغيرها من سائر العقود تحتاج إلى ركـن واحد وهذا الركن هو الصيغة فإذا وجدت الصيغة فى الحوالة أو فى أى عقد آخر تحقق وجـود الركن وإن لم توجد الصيغة لم يوجد ركن العقد.

الاتجاه الثانى :

وهو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيديـة والإماميـة والإباضية ويرون أن الحوالة لها أركان خمسة وهذه الأركان الخمسة هى:

١)**المحيل :** هوالمدين الذى ينقل ما عليه من دين ويحوله على شخص آخر بحيث يصبح هـذا الشخص هو الملتزم بالوفاء بالدين فى مواجهة الدائن ومع أن المحيل هوالمدين فهو باعتبار آخر يكون دائنا ، وهو لابد أن يكون كذلك عند جمهور الفقهاء ومنهم المالكية والشـافعية والحنابلـة

---

(١) يراجع فيما تقدم : مواهب الجليل جـ٥ ص٩٠ ، النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية بحث مقـارن فى المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة د/ صبحى محمصانى جـ٢ ص٦٠٠ ، ط/ دار العلم للملايين ، بـيروت ، الطبعـة الثالثـة ١٩٨٣م ، الحوالة فى الفقه الإسلامى أ.د/ سعيد أبو الفتوح ص ٤٣ : ٥٤.

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء المتوفى سـنة ٥٨٧ جـ٦ ص١٦ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م ، البحر الرائق جـ٦ ص ٢٧٤ ، الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت جـ١٨ ص ١٧٥ وما بعدها ط/ مطبعة الموسـوعة الفقهية بالطبعة الأولى ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

والظاهرية إذ يشترط هؤلاء لصحة الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه دين يماثل الدين الذى أحال عليه به أما فقهاء الحنفية فيرون أن المحيل قد يكون دائنا وقد لا يكون كذلك : لأنهم لا يشترطون أن يكون له دين على المحال عليه ، ويشترط فى المحيل أن يكون بالغا عاقلا وأن يكون دائنا للمحال عليه وهذا عند جمهور الفقهاء والحنفية لا يشترطون ذلكوأن يكون راضيا بالحوالة وهذا ما قال به أكثر أهل العلم بينما يرى بعض فقهاء الحنفية أن رضا المحيل ليس شرطا وما عليه جمهور الفقهاء هو الراجح[١].

٢)**المحال** : ويقال له حويل بزنه (كفيل) ، ومحتال وهو الدائن الذى أحاله المدين على غيره ليؤدى إليه دينه ، والمحال طرف فى عقد الحوالة دائما ، إما بمباشرته وإما بإجازته ولكى يكون المحال معتبرا لابد وأن يكون متصفا بالأهلية وأن يكون دائنا للمحيل وأن يكون راضيا بالحوالة وهذا ما قال به جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية بينما يرى الحنابلة والظاهرية عدم اشتراط هذا الشرط وما عليه جمهور الفقهاء هو الراجح ، وأن يكون المحال حاضرا فى مجلس العقد وقبوله للحوالة فيه وهذا الشرط هو ما اشترطه الإمام أبو حنيفة[٢] ومحمد بن الحسن الشيبانى[٣]

---

(١) يراجع فيما تقدم :شرح فتح القدير جـ٦ ص ٣٤٧ : ٣٥٦ ، بداية المجتهد لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٩٥هـ ، تحقيق رضوان جامع رضوان جـ٢ ص٣٥٥ ، ط/ مكتبة الإيمان بالمنصورة ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م ، المهذب فى فقه الإمام الشافعى لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ ، جـ١ ص ٤٤٤ وما بعدها ، ط/ مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، الطبعة الثالثة ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م ، المغنى لموفق الدين أبى محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى الحنبلى المتوفى سنة ٦٣٠هـ ، تحقيق د/ محمد شرف الدين خطاب ، د/ السيد محمد السيد ، أ/ سيد إبراهيم صادق جـ٦ ص٣٣١ :٣٣٥ ، ط/ دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٦م ، المحلى لابن حزم جـ٨ ص ١٠٨ : ١١٠ مسألة رقم ١٢٢٦ ، الحوالة فى الفقه الإسلامى ص ٧٣ : ٧٧.

(٢) أبو حنيفة : هو النعمان بن ثابت التيمى بالولاء الكوفى أبو حنيفة إمام الحنفية الفقيه المجتهد المحقق ، أحد الأئمة الأربعة ولد سنة ٨٠هـ بالكوفة ونشأ بها وكان يبيع الخز ويطلب العلم فى صباه ، ثم انقطع للتدريس والإفتاء وعرض عليه القضاء فامتنع ورعا ، ثم أراده المنصور العباسى بعد ذلك على القضاء ببغداد فأبى فحلف عليه ليفعلن فحلف أبو حنيفة أنه لا يفعل فحبسه إلى أن مات ، وكان قوى الحجة من أحسن الناس منطقا وتنسب إليه رسالة الفقه الأكبر ،توفى رحمه الله ببغداد شهيدا عام ١٥٠هـ الموافق ٧٦٧م وكان ذلك فى الليلة التى ولد فيها الإمام الشافعى.

يراجع فيما تقدم: مرآة الجنان جـ١ ص ٣٠٩ وما بعدها ، سير أعلام النبلاء جـ٦ ص ٣٩٠ وما بعدها رقم ١٦٣، الأعلام للزركلى جـ٨ ص ٣٦.

(٣) محمد بن الحسن: هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى الكوفى وكنيته أبو عبد الله ولد بواسط سنة ١٣٢هـ ونشأ بالكوفة ، وصاحب أبى حنيفة وأخذ فقهه على ابى يوسف وإليه يرجع الفضل فى إنشاء مذهب الحنفية ، لقى مالكا وروى موطأه ، ولقى الشافعى ودارت بينهما مناظرة علمية وأخذ عن الثورى والأوزاعى ، ولى قضاء الرى وبها وتوفى سنة ١٨٩هـ.

بينما يرى جمهور الفقهاء ومعهم أبو يوسف[١] من الحنفية عدم اشتراط هذا الشرط ، ومما تجدر إليه الإشارة فى هذا المقام أن تعدد المحال أو تكراره لا يضر بالحوالة ولا يمنع من صحتها[٢].

٣)**المحال عليه** : ويقال له أيضا المحتال عليه وهو من التزم بأداء الدين المحال به لصاحبه وهو دائما طرف فى عقد الحوالة ، بمباشرته أو بإجازته ويشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف وأن يكون راضيا بالحوالة وهذا ما قال به الحنفية على الإطلاق، وهناك رأى للمالكية يوافقون الحنفية فيما قالوه ولكن قيدوا ذلك بوجود عداوة بين المحال عليه والمحال وممن قال برأى الحنفية فقهاء الشافعية فى الصحيح عندهم بينما يرى الشافعية فى الأصح عندهم والمالكية فى المشهور عندهم أن رضا المحال عليه ليس بشرط وهذا هو قول الحنابلة والظاهرية ،وأن يكون المحال عليه مدينا للمحيل وهذا هو قول جمهور الفقهاء بينما يرى الحنفية عدم اشتراط هذا الشرط وأن يكون المحال عليه حاضرا مقرا بالدين وهذا ما اشترطه المالكية فى الراجح عندهم بينما لم يشترط جمهور الفقهاء هذا الشرط وهذا الرأى هو الراجح ، وأن يكون المحال عليه ملئ وهذا ما اشترطه الظاهرية، بينما يرى جمهور الفقهاء عدم اشتراط ذلك ، ومما يجدر الإشارة إليه أيضا فى هذا المقام أن تعدد المحال عليه فى الحوالة أمرا جائزا غير مخل بصحتها[٣].

براجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٩ ص ١٣٤ وما بعدها رقم ٤٥ ، البداية والنهاية جـ٢ ص ٦٣٤.

(١) أبو يوسف : هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصارى ولد سنة ١١٣ وكان فقيها عالما حافظا وولى القضاة لثلاثة من الخلفاء العباسيين وهم المهدى ثم الهادى ثم الرشيد وهو أول من لقب بقاضى القضاة وله مصنفات كثيرة منها الآثار والخراج إلى غير ذلك من المولفات توفى رضى الله عنه سنة ١٨٢هـ وقيل غير ذلك.

براجع فيما تقدم : تاج التراجم ص ٢٨٢ وما بعدها رقم ٣١٥ ، الفوائد البهية ص ٢٢٥.

(٢) براجع فيما تقدم : شرح فتح القدير جـ٦ ص ٣٤٥ وما بعدها ، شرح العناية على الهداية جـ٦ ص٣٤٦ وهو مطبوع بهامش شرح فتح القدير ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٧١ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٦ ، مواهب الجليل جـ٥ ص٩٠ ، التاج والإكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق المتوفى سنة ٥٩٥هـ جـ٥ ص ٩٠ وما بعدها ،ط/ دار الفكر الطبعة الثانية ١٤١٢هـ-١٩٩٢م وهو مطبوع بهامش مواهب الجليل ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص٣٢٥ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين جـ٣ ص ٥١٧ وما بعدها، كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحى مصطفى هلال جـ٣ ص٣٨٢ : ٣٨٤ ط/دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م ، المحلى جـ٨ ص ١٠٨ : ١١٠ مسألة رقم ١٢٢٦ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ١٨ ص ١٨٣ وما بعدها ، الحوالة فى الفقه الإسلامى للأستاذ الدكتور / سعيد أبو الفتوح ص ٧٨ : ٨١.

(٣) براجع فيما تقدم : الهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣هـ جـ٣ ص٩٩ ، ط/ مصطفى البابى الحلبى ، الطبعة الأخيرة (ن.ت) ، شرح فتح القدير جـ٦ ص٣٤٥ : ٣٤٧ ، ص ٣٥٥ ، الاختيار لتعليل المختار للإمام عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود ، أبى الفضل ، مجد الدين الموصلى المتوفى سنة ٦٨٣هـ جـ٣ ص ٣ وما بعدها ،ط/ مطبعة محمد على صبح وأولاده (ن.ت) ، مواهب الجليل

٤)**محل الحوالة** : يرى جمهور الفقهاء أن محل الحوالة دينان : دين للمحال على المحيل وهو الذى يحال به على المحال عليه ليؤديه إلى المحال ويقال له المحال به أو المحتال به، ودين يكون للمحيل على المحال عليه وهو الذى يحال عليه دين المحال ليوفى منه ، بينما يرى فقهاء الحنفية أن الحوالة تنعقد بدين واحد كما تنعقد بدينين وما عليه جمهور الفقهاء هو الراجح ويشترط فى محل الحوالة أن يكون الدين لازما ومستقرا فى ذمة المحال عليه بينما يرى بعض الشافعية أن الحوالة تجوز فى الدين الذى يؤول إلى اللزوم كثمن المبيع فى مدة الخيار ، وأن يكون الدين المحال به والمحال عليه معلوما فى قدره وصفته ، وأن يكونا الدينين متساويين قدرا وصفة وحلولا وتأجيلا[1].

٥)**الصيغة** : وهى عبارة عن التعبير الصادر عن العاقد والذى يكشف من خلاله عن تجاه إرادته إلى إنشاء العقد وإبرامه وعلى ذلك فإن صيغة عقد الحوالة هى ما ينشئ به المحيل والمحال هى العقد من عبارة أو ما يقوم مقامها من كتابه أو إشارة فإن تحققت هذه الأركان الخمسة اعتبرت الحوالة صحيحة وتترتب عليها جميع الآثار الشرعية والقانونية التى نص عليها كلا من فقهاء الشريعة والقانون ، تلك هى أبرز وأهم أحكام عقد الحوالة أوردتها بإيجاز لارتباطها الوثيق بموضوع الكمبيالة[2].

=جـ٥ ص ٩١ وما بعدها ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص٣٢٥ ، روضة الطالبين جـ٣ ص٥١٥ : ٥٢١ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٣٨٣ : ٣٨٧ ، المحلى جـ٨ ص ١٠٨ : ١١٠ مسألة رقم ١٢٢٦ ، الحوالة فى الفقه الإسلامى ص ٨٢ : ٨٩.

(١)يراجع فيما تقدم : شرح فتح القدير جـ٦ ص٣٤٦ ، ٣٥٥ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص ١٧٣ ، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكى المتوفى سنة ٧٤١هـ ، تحقيق فضيلة الشيخ/عبد الرحمن حسن محمود ص ٣٣٨ ، ط/ عالم الفكر ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م ، التاج والإكليل جـ٥ ص٩٢ وهو مطبوع بهامش مواهب الجليل ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص٣٢٥ وما بعدها ، المهذب جـ١ ص٤٤٤ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٣٨٣ : ٣٨٦ ، المحلى جـ٨ ص ١٠٨ : ١١٠.

(٢) يراجع فيما تقدم : الموسوعة الفقهية الكويتية جـ١٨ ص ١٨٠ وما بعدها ، الحوالة فى الفقه الإسلامى ص٩٩ وما بعدها.

المقصد الثاني

موقف الشريعة الإسلامية من التظهير الناقل للملكية

الكمبيالة لا تخلو من أحد حالين : إما أن يكون إنشاؤها في بلد ووفاؤها في بلد آخر أو لا يكون.

وفي كل إما أن يكون لها مقابل وفاء أو لا يكون.

وفي كل إما أن يكون التضامن بين الموقعين فيها أو لا يكون.

هذا على سبيل الإجمال ، أما على سبيل التفصيل فيمكن بيان ذلك كله وفق الاحتمالات الآتية:

الحالة الأولى : أن يكون موطن إنشاء الكمبيالة هو موطن وفائها وفيه أربعة فروض:

الفرض الأول :وفيه يوجد مقابل وفاء ولا تضامن ، ومثاله ما يلي:

الساحب	المسحوب عليه	المستفيد
محمد	أسامه	عبد الله
		عبد الرحمن
		فارس
		حسن

في هذا المثال مرت الكمبيالة بثلاثة أطوار ، الطور الأول طور إنشائها وما تلاه فمن أطوار تظهيرها وتخريج كل ما يلي:

الطور الأول :(طور إنشائها) الساحب محمد دائن للمسحوب عليه أسامة والمستفيد عبد الله دائن للساحب محمد ، وبهذا تحققت المديونية بين أطرافها ، ثم إن الساحب محمد قد برئ بهذا من دين عبد الله ومطالبته. وانتقل ذلك كله إلى المسحوب عليه أسامه الذي كان في الأصل مدينا لمحمد. وبناء على ذلك كله يمكن تخريج هذا الطور على أنه حوالة نظرا لوجود حقيقتها وهي نقل الدين من ذمة إلى ذمة ، ولتوافر شرطها وهو تحقق المديونية بين أطرافها : المحيل ، والمحال ، والمحال عليه.

ونظيرهم في هذا المثال : الساحب والمسحوب عليه والمستفيد تنزيل هذا الطور على الحوالة.

المحيل : الساحب (محمد)

المحال : المستفيد (عبد الله)

المحال عليه: المسحوب عليه (أسامة)

المحال به : وهو الدين الذي لعبد الله (المستفيد) على محمد (الساحب).

الطور الثاني: (الطور الأول من أطوار التظهير)

المظهر عبد الله دائن للمسحوب عليه اسامه بحكم الحوالة السابقة والتى بموجبها انتقل دينه من ذمة محمد إلى ذمة أسامة ، والحامل (المستفيد) عبد الرحمن دائن لعبد الله ، وبهذا تحققت الدائنية بين الأطراف.

ثم إن المظهر عبد الله قد برئت ذمته من دين عبد الرحمن وانتقل دينه بهذا التظهير إلى ذمة أسامة (المسحوب عليه)

وبناء على ما تقدم يخرج هذا الطور على أنه حوالة شأنه شأن سابقه.

تنزيل هذا الطور على عقد الحوالة.

المحيل : المظهر (عبد الله)

المحال: المظهر إليه (عبد الرحمن)

المحال عليه: المسحوب عليه (أسامة)

المحال به: الدين الذى لعبد الرحمن (المستفيد أو المظهر إليه) على عبد الله (المظهر)

الطور الثالث : وهو الطور الثانى من أطوار التظهير يقال فيه ما قيل فى سابقه.

وفى هذا الفرض نستبين مما تقدم من مناقشة أن الطور الأول (طور إنشاء الكمبيالة) لا يختلف فى تخريجه شيئا عما تلاه من أطوار تظهيرها المتلاحقة.

ومما تجدر إليه الإشارة فى هذا المقام أن تخريج الكمبيالة على أنها حوالة فى أى فرض من فروضها أن المسحوب عليه (المحال عليه) لا يخلو من أحد حالين إما أن يكون قابلا الكمبيالة ، أو لا يكون ، فإن كان قد قبل الكمبيالة فالحوالة صحيحة بالإجماع.

وإن لم يكن فالحوالة صحيحة عند الجمهور من المالكية[١] والشافعية فى الأصح عندهم[٢] والحنابلة[٣] وكان سندهم فى ذلك ما أخرجه الإمام أحمد فى مسنده وابن أبى شيبة فى مصنفه واللفظ للإمام أحمد عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (مطل الغنى ظلم ومن أحيل على ملأ فليحتل) [٤].

---

(١) التاج والإكليل جـ٥ ص ٩٠ وما بعدها وهو مطبوع بهامش مواهب الجليل ، مواهب الجليل جـ٥ ص ٩٠ وما بعدها.

(٢) روضة الطالبين جـ٣ ص ٥١٥ : ٥١٨ ، الإقناع جـ٣ ص٢٩ وما بعدها

(٣) الإنصاف جـ٥ ص٢٢٧ ، كشاف القناع جـ٣ ص٣٨٤ : ٣٨٦.

(٤) هذا الحديث سبق تخريجه ص ٥٥ من البحث.

أما فقهاء الحنفية[١] والشافعية فى الصحيح عندهم[٢] فيرون أن الحوالة فى هـذه الحالـة غير صحيحة إذ من شرطها عندهم رضى المحال عليه ، ومما تجدر إليه الإشارة فى هذا المقـام أن الدين المحال عليه لا يخلو من أحد حالين ، أحدهما: أن يكون الدين مساويا المحال به ففـى هذه الحالة تكون الحوالة صحيحة بالإجمال، ثانيهما: أن يكون الدين غير مساويا المحال به.ففـى هذه الحالة تكون الحوالة جائزة عند الحنفية أما جمهور الفقهاء فتكون الحوالـة عندهـم غـير جائزة[٣].

الفرض الثانى: يوجد مقابل وفاء ويوجد تضامن ومثاله ما يلى:

الساحب	المسحوب عليه	المستفيد
محمد	أسامه	عبد الله
		عبد الرحمن
		فارس (اشترط البراءة)
		حسن

هذا المثال مرت فيه الكمبيالة بأربعة أطوار ، أولا طور إنشائها ، وما تلاه فهى مـن أطـوار تظهيرها وتخريج تلك على النحو التالى:

الطور الأول : طور إنشاء الكمبيالة وفى تخريج هذا الطور اتجاهات.

الاتجاه الأول : ويرى أصحابه أن هذا الطور يخرج على الحوالة وبين ذلك الساحب محمد دائـن للمسحوب عليه اسامه والمستفيد عبد الله دائن للساحب محمد وبهذا تحققت الدائنية بين أطرافها ، ثم إن الدين انتقل من ذمة الساحب محمد إلى ذمة المسحوب عليه أسامة ، وكون الساحب محمـد ضامنا الوفاء به ليس معناه عدم انتقال الدين من ذمته إلى ذمة المسحوب عليه أسامة ، بيان ذلك أن بموجب الكمبيالة اصبح المدين الأصلى لعبد الله هو اسامة بدلا من محمد ، تنزيل هذا الطـور على الحوالة.

المحيل : الساحب (محمد)

المحال : المستفيد (عبد الله)

المحال عليه: المسحوب عليه (أسامة)

المحال به : الدين الذى لعبدالله(المستفيد) على محمد (الساحب)

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٦ ، شرح فتح القدير جـ٦ ص٣٤٥ : ٣٤٧.

(٢) روضة الطالبين جـ٣ ص ٥١٥ : ٥٢١ ، الإقناع جـ٣ ص ٢٩ : ٣١.

(٣) يراجع فى هذه المسألة المراجع السابقة ، الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص ٦٠٠ : ٦٠٢.

الاتجاه الثاني : ويرى أصحابه أن هذا الطور يخرج على أنه كفالة[١] وبيان ذلك : الساحب محمد دائن للمسحوب عليه أسامه والمستفيد عبد الله دائن للساحب محمد ، وبهذا تحققت المديونية بين أطرافها ، ثم إن المسحوب عليه أسامه قد ضم ذمته إلى ذمة الساحب محمد في التزام دين عبد الله وهذه حقيقة الكفالة إذ الكفالة ضم ذمة إلى ذمةفي التزام الحق وكون المستفيد (الدائن) أصبح بحكم نظام الكمبيالة ملزم بالبراءة بمطالبة المسحوب عليه (أسامة) قبل أن يطالب الساحب (محمد) ليس معناه براءة ذمة الساحب فهو لا يفيد البراءة ولكن الترتيب في المطالبة يدل لذلك أن مما هومقنن في تشريعات الكمبيالة أن المسحوب عليه إذا امتنع عن الوفاء بها ولم يكن قابلا لها في الأصل فإن حاملها يلزم بمطالبة الساحب أولا قبل أن يطالب الموقعين الضامنين تخريج هذا الطور على رأى من قال أنها كفالة.

الكفيل : أسامة

المكفول له : عبد الله

المكفول عنه: محمد

المكفول به : الدين الذى لعبد الله على محمد.

ومما يجدر الإشارة إليه أنه فى أى فرض خرجت فيه الكمبيالة على أنها كفالة أنه لابد من قبول المسحوب عليه باعتباره كفيلا وإلا بطلت الكفالة.

*أما الطور الثانى والثالث فيقال فيهما ما قيل فى الطور الأول.

---

(١) الكفالة فى اللغة هى ضم الشيء إلى الشيء ويدل لذلك قول الله عز وجل ((وكفلها زكريا)) "سورة آل عمران الآية ٣٧" أى ضمها إليه فى التربية والرعاية وكفل الدين أى ضم الكفيل ذمته إلى ذمة المكفول عنه فى تحمل الدين والكفالة مصدر كفل بفتح الفاء وكسرها وضمها يقال كفل كفلا وكفالة ويتعدى بالباء يقال كفلت بالرجل وقد يتعدى بعن إذا تعلق بالمدين فيقال كفلت عن المدين ويتعدى باللام إذا تعلق بالمكفول له فيقال كفلت للدائن وكفيل على وزن فعيل ويستوى فيه المذكر والمؤنث كجريح وصبور يقال رجل كفيل وامرأة كفيل ويجمع كفيل على كفلاء وكافل على كفل ، فكفيل وكافل وضمين وضامن بمعنى واحد.

أما معناها فى الاصطلاح: فقد عرفها فقهاء الحنفية بأنها ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة أما فقهاء المالكية فلهم فى تعريفها اتجاهان.

الاتجاه الأول: ويرى أصحابه أن الكفالة بمعنى الضمان وعرفوها بأنها شغل ذمة أخرى بالحق.

الاتجاه الثانى: ويرى أصحابه أن الكفالة بمعنى الحمالة وعرفوها بأنها التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له وعرفها فقهاء الشافعية بأنها التزام حق ثابت فى ذمة الغير أو احضار من هو عليه أو عين مضمونة.

وأما فقهاء الحنابلة فقد عرفوا الكفالة بأنها التزام إحضار المكفول به.

يراجع فيما تقدم: أساس البلاغة لجار الله أبى القاسم محمود بن عمر الزمخشرى المتوفى سنة ٥٣٨هـ ص ٥٤٨ مادة كفل ، ط/ دار الفكر ، بيروت ، الطبعةالأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٤م ، معجم المقاييس فى اللغة لأبى الحسن أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥هـ تحقيق شهاب الدين أبو عمرو ص ٩٢٩ ، مادة كفل ، ط/ دار الفكر ، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٤م ، فتح القدير جـ٦ ص ٢٨٢ ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٣٢٩ وما بعدها ، حدود ابن عرفة ص ٤٤٥ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٦٩ ،الإنصاف جـ٥ ص ٢٠٩.

والذى أراه راجحا أن الكمبيالة فى هذه الحالة يطبق عليها أحكام الكفالة لأن الكمبيالة فـــى هـــذا الفرض أقرب شبها للكفالة من الحوالة.

وبيان ذلك أن مقتضى الحوالة البراءة ، ومقتضى الكفالة (الضمان) الانشغال ، ولمـــا كان كل من ساحب الكمبيالة ومظهريها ملتزمين حق الدائن (المستفيد) فإن ذلك ينافى مقتضـــى الحوالى ومن ثم يكون تخريج الكمبيالة على أنها حوالى رغم هذا غير مستقيم ، وهذا المعنى قـد صوره القاضى خان[1] فى فتاويه فقال (رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديـــون أحلنـــى بمالى عليك على فلان على أنك ضامن لذلك ففعل فهو جائز وله أن يأخذ بالمال أيهما شاء لأنـــه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لأن الحوالة بشرط عدم بـــراءة المحيـل كفالة) [2].

تخريج الطور الرابع : (الثالث من أطوار التظهير)

المظهر فارس دائن للمسحوب عليه أسامه ولكل الموقعين لما بينهم من تضـــامن والمظهرإليـــه حسن دائن لفارس (المظهر) وهنا تحققت الدائنية بين أطرافها ، ثم إن فارس اشترط براءته مـن دين حسن بهذا التظهير لينتقل به الدين من ذمته إلى ذمة المسحوب عليه أسامه ، فيـــبرأ بذلـك فارس من الدين وهذه حقيقة الحوالة وعليه يمكن تخريج هذا الطور الرابع على أنه حوالة لوجود حقيقتها الشرعية وتوافر شروطها التى نص عليها الفقهاء[3].

الفرض الثالث : لا يوجد مقابل وفاء ، ويوجد تضامن ، ولنمثل له بالآتى:

الساحب	المسحوب عليه	المستفيد
محمد	أسامه	عبد الله
		عبد الرحمن
		فارس (اشترط البراءة)
		حسن

---

(١) الحسن بن منصور بن أبى القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندى الفرغانى المعروف بقاضى خان فخر الدين، كان إمامـــا كبيرا وبحرا عميقا غواصا فى المعانى الدقيقة مجتهدا فهامة أخذ عن ظهير الدين الحسن بن على المرغينانى وعن محمود بـــن عبـــد العزيز الأوزجندى جرقافيمان وتفقه عليه جمال الدين أبو المحامد محمود الحصيرى وشمس الأئمة محمد الكردى ونجم الأئمة ونجـــم الدين يوسف الخاصى وغيرهم له مؤلفات كثيرة منها الفتاوى المشهورة المتداولة والواقعات والأمالى والمحاضر وشرح الزيـــادات وغيرها من المؤلفات ، توفى رضى الله عنه سنة ٥٩٢هـــ.

يراجع فيما تقدم: تاج التراجم ص ٨٢ رقم ٨٩ ، الفوائد البهية ص ٦٤ وما بعدها ، الأعلام للزركلى جـــ٢ ص٢٢٤.

(٢) الفتاوى الخانية للقاضى فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى الفرغانى المتوفى سنة ٥٩٢هـــ جـــــــ٣ ص٧٨ ، ط/دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـــ-١٩٨٦م وهو مطبوع بهامش الفتاوى الهندية.

(٣) الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـــ١ ص٦١٠.

فى هذا المثال مرت الكمبيالة بأطوار أربعة: أولها طور الإنشاء وما تلاه فهى من أطوار التظهير ، وتخريج تلك الأطوار هذا بيانه:

تخريج الطور الأول : طور إنشاء الكمبيالة:

الناظر فى هذا الطور يجد أن للعلماء فى تخريجه ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول : ويرى أصحابه أن تخريج الكمبيالة فىهذه الحالة يعد اقتراض بناء على ما ذهب إليه الحنابلة من أن الحوالة على من لا دين عليه اقتراض وهذا المعنى هو ما أشار إليه ابن قدامة[١] فى المغنى حيث قال (وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه فليست حوالة أيضا نص عليه أحمد فلا يلزم المحال عليه الأداء ولا المحتال قبول ذلك لأن الحوالة معاوضة ولا معاوضة هاهنا وإنما هو اقتراض) [٢].

وعلى هذا الاتجاه فإن المسحوب عليه لا يخلو من أحد حالين:

١-إما أن يقبل الكمبيالة فيعد ذلك وعدا منه بالقرض من خلال وفائه لحامل الكمبيالة بقيمتها عند حلول أجلها فمتى وفى بوعده عد مقرضا.

٢-وإما أن لا يقبل الكمبيالة فلا يلتزم بشيء لحاملها ولا لساحبها.

الاتجاه الثانى: ويرى أصحابه أن تخريج الكمبيالة فىهذا الطور يعد حوالة وكان سند أصحاب هذا الاتجاه مايأتى وحاصله أنه بحكم الكمبيالة أصبح المدين الأصلى هو المسحوب عليه بدلا من الساحب.

ويمكن أن يناقش أصحاب هذا الاتجاه بأمرين:

أحدهما : أنه لا يوجد دين للساحب على المسحوب عليه ، ومن شرط الحوالة وجود دين للمحيل على المحال عليه ، فإن قيل هذا لا يشترط عند الحنفية فيخرج هذا الطور على أنه حوالة عند الحنفية.

---

(١) ابن قدامة: عبدالله أحمد بن محمد بن قدامة موفق الدين الحنبلى ولد بنابلس سنة ٥٤١هـ ثم قدم دمشق مع أهله فى العاشرة من عمره فقرأ القرآن وحفظ مختصر الخرقى وسمع من والده وغيره من العلماء ثم رحل إلى بغداد ثلاث مرات للأخذ من علمائها كما سمع من بعض علماء مكة وصار إماما فى الحديث والفقه والأصول واللغة والأدب أثنى عليه علماء عصره ثناءا عظيما له مؤلفات كثيرة منها المغنى والكافى والمقنع وغيرها من المؤلفات توفى رحمه الله سنة ٦٢٠هـ.

يراجع فيما تقدم : البداية والنهاية جـ١٣ ص ١١٧ وما بعدها ، الذيل على طبقات الحنابلة لزين الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادى الدمشقى الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥هـ جـ٤ ص ١٣٣: ١٤٦ رقم ٧١، ط/دار المعرفة . بيروت (ن.ت) وهو مطبوع مع طبقات الحنابلة.

(٢) يراجع فيما تقدم: المغنى جـ٦ ص ٣٣٣.

ثانيهما: أن الساحب لم يبرأ من الدين كما هو مقتضى الحوالة إذ هو ضامن للمسحوب عليه وهذا ينافى حقيقة الحوالة[١].

الاتجاه الثالث : ويرى اصحابه أن الكمبيالة تخرج فى هذا الطور على أنها كفالة وكان سند أصحاب هذا الاتجاه ما يأتى:

أ)أنه لا يوجد دين للمحيل على المحال عليه ، وإذا لم يوجد فإنها كفالة عند المالكية والشافعية ، جاء فى مغنى المحتاج للخطيب الشربينى[٢] ما نصه (ولا تصح على من لا دين عليه بناء على الأصح من أنها بيع ، إذ ليس للمحيل على المحال عليه شيء يجعله عوضا عن حق المحتال ، وقيل تصح برضاه بناء على أنها استيفاء فقبوله ضمان لا يبرأ به المحيل ، وقيل يبرأ)[٣] ، وجاء فى الشرح الكبير للدردير[٤] ما نصه (وإذا لم يكن دين فى الصورة الأولى للمحيل على المحال عليه كانت حمالة)[٥].

ب)إن الساحب لم يبرأ من الدين بتحرير الكمبيالة نظرا لضمانه وذلك ينافى مقتضى الحوالة ، كما أن الساحب يضم ذمته إلى ذمة المسحوب عليه فى التزام حق المستفيد وتلك هى حقيقة الكفالة.

---

(١) يراجع فيما تقدم : الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص ٦٠٧ ، ص ٦١٢.

(٢) الشربينى : محمد بن أحمد الشربينى فقيه شافعى مفسر من أهل القاهرة له تصانيف كثيرة منها السراج المنير والإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ومغنى المحتاج إلى غير ذلك من المؤلفات وتوفى رضى الله عنه سنة ٩٧٧هـ وقيل غير ذلك.

يراجع فيما تقدم: معجم المؤلفين جـ٨ ص ٢٦٩ ، الأعلام للزركلى جـ٦ ص ٦.

(٣) يراجع فيما تقدم: مغنى المحتاج جـ٢ ص٢٦٤.

(٤) الدردير : هو أحمد بن محمد بن أحمد بن أبى حامد العدوى المالكى الأزهرى الخلوتى الشهير بالدردير الإمام العلامة أوحد وقته فى الفنون العقلية والنقلية شيخ الإسلام ولد ببنى عدى ،سنة سبع وعشرين ومائة وألف وحفظ القرآن وجوده وحبب إليه طلب العلم فورد الجامع الأزهر وسمع الأولية عن الشيخ محمد الدفرى بشرطه والحديث من كل من الشيخ أحمد الصباغ وشمس الدين الحنفى وغيرهما وتفقه على الشيخ على الصعيدى ، أفتى فى حياة شيوخه مع كمال الصيانة والزهد والعفة والديانة ، له مؤلفات كثيرة منها شرح مختصر خليل ومتن فقه المذهب سماه أقرب المسالك لمذهب مالك والشرح الكبير والشرح الصغير وغيرها من المؤلفات ، توفى رضى الله عنه فى السادس من ربيع الأول سنة ١٢٠١هـ.

يراجع فيما تقدم : شجرة النور الزكية ص ٣٥٩ رقم ١٤٣٤ ، عجائب الآثار فى التراجم والأخبار لعبد الرحمن بن حسن الجبرتى المتوفى سنة ١٨٢٢هـ ، تحقيق أ.د/ عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الرحيم جـ٢ ص٢٢٣ وما بعدها ، ط/مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ١٩٩٨م.

(٥) يراجع فيما تقدم: الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ جـ٣ ص ٣٢٥ وما بعدها ط/ دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه بالقاهرة (ن.ت) وهو مطبوع مع حاشية الدسوقى عليه.

بيان الرأي الراجح : والذى أراه راجحا فى هذه المسألة هو أن الكمبيالة فى هذه الحالة تعد من قبيل الكفالة والاقتراض معا أما كونها كفالة فنظرا للتضامن المقرر نظاما بين الموقعين على الكمبيالة ، والساحب أول موقع عليها فهو ضامن الوفاء بقيمتها لمن تلاه من حملتها ، وأما كونها اقتراض فذلك من جهة العلاقة بين الأطراف الثلاثة الساحب ، المسحوب عليه ، المستفيد فإن الساحب بإحالة المستفيد إلى المسحوب عليه قد طلب إليه أن يقرضه[١].

تخريج الطور الثانى : "الطور الأول من أطوار التظهير"

وفيه يقال ما قيل فى تخريج الطور الأول " طور إنشاء الكمبيالة"

تخريج الطور الثالث : "الطور الثانى من أطوار التظهير"

وفيه يقال ما قيل فى سابقيه فلا حاجة لنا لإعادة ما ذكرناه لعدم الإطالة.

تخريج الطور الرابع : "الثالث من أطوار التظهير"

فى هذا الطور فارس مدين لحسن ، وقد ظهر له الكمبيالة واشترط البراءة من دين حسن بهذا التظهير ، ومعنى ذلك أن فارس بتظهيره الكمبيالة لحسن قد أحاله على الموقعين قبله المتضامنين لانشغالهم بدين الكمبيالة ، بحكم التضامن بينهم فكان هذا الطور حوالة نظرا لتوافر حقيقتها ، فإن مقتضى الحوالة انتقال الدين وقد انتقل هاهنا من ذمة فارس بتظهيره، واشتراطه البراءة ، وإن من شرطها وجود دين للمحيل على المحال عليه ، والمحيل فارس دائن للمظهر عبد الرحمن حاملها السابق حيث لم يبرأ من دين فارس بحكم التضامن ، وكذا فهو دائن لكل الحاملين الموقعين قبله نظرا للتضامن بينهم ، أما المسحوب عليه فإنه غير مدين حيث لم يصله مقابل وفائها ، فما لم يقبل الكمبيالة فإنه لا يلزمه الوفاء بها وإن قبلها خرج على أنه وعد بالقرض ، أو كفالة ، وعلى القول بأنه كفالة فإنه يكون مدينا بالكمبيالة شأنه شأن الموقعين المتضامنين نظرا لانشغال ذمته بدين الكمبيالة بحكم الكفالة ، وبهذا تصدق حقيقة الحوالة على هذا الطور ، وتتوافر شروطها[٢].

تكييف هذه الحالة على الحوالة:

المحيل : فارس (المظهر)

المحال: حسن (المظهر إليه)

المحال عليه: عبد الرحمن ، والموقعين المتضامنين قبله (مجموعة المظهرين السابقين لفارس)

المحال به: دين حسن المستقر بذمة فارس.

---

(١) يراجع فيما تقدم: الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص٦١٢ : ٦١٥.

(٢) يراجع فيما تقدم : الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص ٦١٥ وما بعدها.

الفرض الرابع :

لا يوجد مقابل وفاء ولا تضامن ومثاله:

الساحب	المسحوب عليه	المستفيد
محمد	أسامه	عبد الله
		عبد الرحمن
		فارس

فى هذا المثال مرت الكمبيالة بأطوار ثلاثة:

الأول : طور إنشائها والباقى من أطوار تظهيرها.

أولاً: تخريج الطور الأول : (طور إنشاء الكمبيالة)

الناظر فى هذا الطور يجد أن للعلماء فى تخريجــه ثــلاث اتجاهــات:

الاتجاه الأول : يرى اصحابه أن الكمبيالة فى هذه الحالة تخــرج علــى أنــها اقــتراض ذلــك أن الجمهور يشترطون فى الحوالة أن يكون المحــال عليــه مدينــاً للمحيــل فــإن لــم يكــن أصبح اقتراضاً عند الحنابلـــة.

الاتجاه الثانى: ويرى أصحابه أن الكمبيالة فــى هــذه الحالــة تخــرج علــى أنــها حوالــة وعليه أصحاب هذا الاتجاه فى هذا التخريج أنــه بحكــم الكمبيالــة أصبــح المديــن لعبــد الله هو أسامه (المسحوب عليه) بدلاً من محمــــد (الســـاحب).

والناظر فى هذا التخريج يجد أنه محل نظر وبيان ذلــك أن الســاحب (محمــد) وهــو نظــير المحيل غير دائن للمسحوب عليه (أسامه) وهو نظير المحــال عليــه ووجــود ديــن للمحيــل علىالمحال عليه شرط عند الجمهور ، وبـــالنظر فــى هــذا المــأخذ نســتطيع أن نقــول إن وجود الدين للمحيل على المحــال عليــه مســألة محــل خــلاف بيــن الفقــهاء فالجمــهور يشترطون ذلك والحنفية لا يشترطون ذلك فمن ثم تكون الكمبيالـــة فــى هــذه الحالــة حوالــة عند الحنفية ومما تجدر إليه الإشارة فى هذا المقام أنه يشــترط لــه قبــول المســحوب عليــه إذ هو نظير المحال عليه ورضا المحال عليه شــرط عنــد الحنفيــة.

تكييف هذا الطور على الحوالة:

المحيل : الساحب (محمـــد)

المحال : المستفيد (عبـــد الله)

المحال عليه: المسحوب عليه (أســـامه)

المحال به: دين عبد الله المستقر فى ذمـــة محمـــد.

الاتجاه الثالث : ويرى أصحابه أن الكمبيالـــة فـــى هذا الطـــور تخـــرج علـــى أنـــها كفالـــة وبيان ذلك أن من شرط الحوالة عند الجمهور أن يكون المحيـــل دائنـــا للمحـــال عليـــه فـــإن لم يكن صار المقدكفالة عند الجمهور من المالكية والشـــافعية ومـــن وافقـــهم.
ومما تجدر الإشارة إليه فى هذا المقام أن القائلين بهذا التخريج قد اشـــترطوا مـــن أنـــه لابـــد من قبول المسحوب عليه باعتباره كفيلاً وإلا بطلـــت الكفالـــة.

تكييف هذا التخريج علـى الكفالـة :

الكفيل : المسحوب عليه (أســـامه)

المكفول له :المستفيد (عبـــد الله)

المكفول عنه: الساحب (محمـــد)

المكفول به: دين عبد الله المستقر فى ذمـــة محمـــد.

والذى أراه راجحاً فى هذه الحالة هو مـــا اتجـــه إليـــه أصحـــاب الاتجـــاه الأول مـــن أن الكمبيالة تخرج فى هذه الحالة من على أنـــها اقـــتراض إذ أنـــه لا ديـــن علـــى المســـحب عليه فيخرج على أنه حوالة ، ولا تضامن بيـــن المظـــهرين فيخـــرج علـــى أنـــه كفالـــة والله أعلم بـــالصواب[1].

تخريج الطور الثانى (الأول من أطـــوار التظـــهير)

ويخرج هذا الطور على اتجـــاهين:

الاتجاه الأول : يرى أصحابه أن التظهير فى هذه الحالة يخـــرج علـــى أنـــه اقـــتراض.

الاتجاه الثانى: ويرى أصحابه أن التظهير فى هذا الحالة يخرج علـــى أنـــه حوالـــة وكـــان سندهم فى ذلك ما يلـــى:

أ)أنه بحكم التظهير صار المدين الأصلى لعبـــد الرحمـــن هـــو المســـحوب عليـــه (أســـامه) بدلاً من الساحب (محمـــد).

ب)ولتحقق الدائنية بين أطرافها فالمظهر إليه عبد الرحمن وهو نظير المحال دائن للمظهر عبـــد الله وهو نظير المحيل ، والمظهر عبد الله دائن للمسحوب عليه أسامه وهو نظير المحال عليـــه والدين الذى للمظهر على المظهر إليه كائن بحكم الحوالة السابقة على التسليم بتخريـــج الطـــور الأول على أنه حوالة أو بحكم الكفالة السابقة على التسليم بتخريج الطور الأول على أنه حوالـــه أو بحكم الكفالة السابقة على التسليم بتخريج الطور الأول على أنه كفالة.

---

(١) يراجع فيما تقدم : الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـــ١ ص ٦٠٢ ، ص ٦١٢ ، ص ٦١٧ : ٦١٩.

والذى أراه راجحا فى هذه الحالة هو ما اتجه إليه أصحاب الاتجاه الأول من أن التظهير فى هذه الحالة يخرج على أنه اقتراض.

أما الطور الثالث (الثانى من أطوار التظهير)
فيقال فيه كما قيل فى سابقيه فلا حاجة بنا إلى إعادة ذلك.

الحالة الثانية :أن يكون موطن إنشاء الكمبيالة غير موطن الوفاء بها ومثاله ما يستخدم فى التجارة الدولية كأن ينشئ المستورد وهو فى مصر مثلا كمبيالة لصالح عميله المصدر فى بلد أجنبى وهذه الحالة يمكن تنزيلها على الفروض التى سبقت فى الحالة الأولى ومن ثم تخريجها على ما خرجت عليه غير أن مما تنفرد به هذه الحالة عن الحالة الأولى هو أنها تختص باسم السفتجة على فرض تخريجها أنهاحوالة وفيه ايكون المحال عليه مدينا بقيمتها وسنعقد مطلبا خاصا نتحدث فيه عن السفتجة وعلاقتها بالكمبيالة[1].

(١) يراجع فيما تقدم: الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص ٦٢٠ وما بعدها.

الفرع الثانى

موقف الشريعة الإسلامية

من التظهير التوكيلى والتظهير الائتمانى

بعد أن بينت فى الفرع السابق موقف الشريعة الإسلامية من التظهير الناقل للملكية، أبين هنا فى هذا الفرع موقف الشريعة الإسلامية من التظهير التوكيلى والتظهير الائتمانى وعليه فإنى أقسم هذا الفرع إلى مقصدين :

المقصد الأول : موقف الشريعة الإسلامية من التظهير التوكيلى.

المقصد الثانى : موقف الشرية الإسلامية من التظهير الائتمانى.

المقصد الأول

موقف الشريعة الإسلامية من التظهير التوكيلى

الناظر فى حقيقة التظهير التوكيلى يجد أنه من قبيل الوكالة فى الفقه الإسلامى وعليه فإنى أقسم هذا المقصد إلى مسألتين:

المسألة الأولى : التعريف بالوكالة.

المسألة الثانية : موقف الشريعة الإسلامية من التظهير التوكيلى.

المسألة الأولى

التعريف بالوكالة

أ)**معناها فى اللغة** : اسم مصدر من التوكيل وقد وردت بفتح الواو وكسرها وهى فى اللغة تطلق على عدة معانى منها الكفالة ومن هذا المعنى قوله تعالى ((وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل))[١] أى الكفيل[٢] ، كما تطلق الوكالة ويراد منها القيام بأمر الغير كما تطلق ويراد منها الاعتماد على الغير والحفظ والتفويض وهذا المعنى الأخير هو المراد هنا[٣].

---

(١) سورة آل عمران الآية ١٧٣.

(٢) يراجع فيما تقدم : فتح القدير لمحمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى بصنعاء عام ١٢٥٠هـ حققه الدكتور عبد الرحمن عميره جـ١ ص٦٤٩ ، ط/ دار الوفاء ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

(٣) لسان العرب جـ١٥ ص ٣٨٨ مادة وكل ، المصباح المنير جـ٢ ص ٦٧٠ مادة وكل ، النهاية فى غريب الحديث والأثر للإمام مجد الدين أبى السعادات المبارك بن محمد الجزرى ابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦هـ تحقيق طاهر أحمد الزاوى ، محمود محمد الطناحى جـ٥ ص٢٢١ باب الواو مع الكاف مادة وكل ، ط/ دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابى الحلبى (ن.ت) ، تاج العروس للإمام اللغوى السيد محمود مرتضى الحسينى الواسطى الزبيدى الحنفى المتوفى سنة ١٢٠٥هـ جـ٨ ص ١٥٩ فصل الواو من باب اللام مادة وكل ، ط/ المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية سنة ١٣٠٦هـ الناشر دار صادر ، بيروت.

ب)معناها عند الفقهاء:

أما معناها عند الفقهاء فقد عرفها فقهاء الحنفية بأنها "إقامة الغير مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم"[١].

وعرفها ابن عرفة من فقهاء المالكية بأنها "نيابة ذى حق غير ذى أمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروط بموته"[٢].

وعرفها شيخ الإسلام زكريا الأنصارى[٣] من فقهاء الشافعية بأنها "تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله فى حياته"[٤].

وعرفها البهوتى[٥] من فقهاء الحنابلة بأنها "استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة"[٦].

ج)مشروعية الوكالة:

---

(١) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للإمام محمد أمير الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ جـ٥ ص٥٤١ ، ط/ مصطفى الحلبى وأولاده الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

(٢) حدود ابن عرفة ص ٤٥٧ وهو مطبوع مع شرحه للرصاع.

(٣) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصارى السنيكى القاهرى الأزهرى الشافعى (زين الدين ، أبو يحيى) ولد سنة ٨٢٦هـ بسنيكة فحفظ القرآن وعمدة الأحكام وبعض مختصر التبريزى فى الفقه ثم تحول إلى القاهرة فى سنة ٨٤١هـ عالم مشارك فى الفقه والفرائض والتفسير والقراءات والتجويد والحديث والتصوف والنحو والتصريف والمنطق والجدل له مؤلفات كثيرة منها شرح مختصر المزنى فى فروع الفقه الشافعى حاشية على تفسير البيضاوى حاشية على شرح بدر الدين لألفية ابن مالك فى النحو سماها الدرر السنية ، شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوى وشرح صحيح مسلم ، توفى رضى الله عنه سنة ٩٢٦هـ.

يراجع فيما تقدم :البدر الطالع جـ١ ص ٢٥٢ وما بعدها رقم ١٧٥ ، معجم المؤلفين جـ٤ ص١٨٢ وما بعدها.

(٤) اسنى المطالب شرح روض الطالب للقاضى أبو يحيى زكريا الأنصارى الشافعى المتوفى سنة ٩٢٦هـ تجريد الشيخ محمد بن أحمد الشوبرى جـ٢ ص ٢٦٠ ، طبع ونشر دار الكتاب الإسلامى القاهرة (ن.ت).

(٥) البهوتى : منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى شيخ الحنابلة لمصر فى عصره، نسبته إلى بهوت قرية من قرى الغربية بمصر والمولود بها عام ١٠٠٠هـ وكان عالما فى جميع العلوم فقيها متبحرا أصوليا مفسرا له كتب منها الروض المربع شرح زاد المستنقع وكشاف القناع وعمدة الطالب وغيرها من المؤلفات أخذ عن أكثر المتأخرين من أصحاب الحنابلة منهم الجمال يوسف البهوتى وعبد الرحمن البهوتى ومحمد الشامى المرداوى وغيرهم وأخذ عنه محمد بن أبى السرور البهوتى وإبراهيم بن أبى بكر الصالحى ومحمد البهوتى وغيرهم ، وكان رحمه الله سخيا كريما فى بيته وكان كثير العبادة غزير الإفادة والاستفادة ، توفى رحمه الله سنة ١٠٥١هـ بمصر ودفن بتربة المجاورين.

يراجع فيما تقدم الأعلام للزركلى جـ٧ ص٣٠٧ ، معجم المؤلفين جـ١٢ ص ٣٢ وما بعدها.

(٦) كشاف القناع جـ٣ ص٤٦١.

الأصل فى الوكالة أنها مشروعة وجائزة وقد ثبتت هذه المشروعية بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى ((فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحدا))[١].

وجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة: هو أن أهل الكهف أنابوا أحدهم ليأتى لهم بالطعام وهذا توكيل وقد أقر الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم ذلك حيث أنه لم يرد ناسخ لهذه الآية ومن المعلوم أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ما ينسخه[٢].

أما مشروعية الوكالة بالسنة:

فيما أخرجه الإمام البخارى ومسلم فى صحيحيهما وابن ماجة[٣] والنسائى[٤] وأبو داوود والترمذى فى سننهم والدارمى[٥] فى مسنده واللفظ للإمام البخارى ما روى عن أبى هريرة وزيد بن خالد[٦] رضى الله عنهما قالا : " كنا عند النبى صلى الله عليه وسلم فقال رجل فقال : أنشدك

---

(١) سورة الكهف الآية ١٨.

(٢)كشاف القناع جـ٣ ص ٤٦١

(٣) ابن ماجة : هو محمد بن يزيد وكنيته أبو عبد الله واشتهر بابن ماجة ولد سنة ٢٠٩هـ بقزوين كان رضى الله عنه من أئمة الحديث وطلابه رحل إلى البصرة والكوفة وبغداد وغيرها من البلاد لطلب الحديث ، روى عن أبى بكر بن أبى شيبة وأصحاب مالك وأصحاب الليث بن سعد وغيرهم ، وروى عنه إبراهيم بن دينار وإسحاق بن محمد القزوينى وجعفر بن إدريس وغيرهم ، له مؤلفات كثيرة من أهمها كتاب السنن ، توفى رضى الله عنه سنة ٢٧٣هـ.

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ ١٣ ص ٢٧٧ وما بعدها رقم ١٣٣ ، تهذيب التهذيب جـ٥ ص٣٣٩ ومابعدها رقم ٧٤٦٢.

(٤) النسائى : هو أحمدبن شعيب بن على بن سنان بن بحر الخراسانى النسائى وكنيته أبو عبد الرحمن ولد سنة ٢١٥هـ بمدينة نساء إحدى قرى خراسان رحل إلى العراق والحجاز ومصر وغيرها من البلاد لطلب الحديث كان من الأئمة المدققين وقد أثنى عليه علماء عصره ، وله مصنفات كثيرة من أشهرها كتابه السنن والضعفاء وغيرهما من المصنفات ، توفى رضى الله عنه سنة ٣٠٣هـ.

يراجع فيما تقدم : تذكرة الحفاظ جـ٢ ص٦٩٨ : ٧١٠ رقم ٧١٩ ، سير أعلام النبلاء جـ١٤ ص١٢٥ :١٣٥ رقم ٦٧.

(٥) الدارمى: هو عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل به هرام التميمى الدارمى السمرقندى أبو محمد من حفاظ الحديث سمع بالحجاز والشام ومصر والعراق وخراسان من خلق كثير وكان عاقلا فاضلا مفسرا فقيها وله مؤلفات كثيرة من أشهرها السنن والخلافيات والسنة المنسوبة إليه وغيرها ، توفى رضى الله عنه سنة ٢٥٥هـ.

يراجع فيما تقدم :سير أعلام النبلاء جـ١٢ ص ٢٢٤ : ٢٣٢ رقم ٧٨ ، تذكرة الحفاظ جـ٢ ص ٥٣٤ :٥٣٦ رقم٥٢٢ ، تقريب التهذيب لأحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف جـ١ ص٤٢٩ رقم ٤٣٢ ، ط/ دار الكتاب العربى ، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.

(٦) زيد بن خالد: هوزيد بن خالد الجهنى وكنيته أبو عبد الرحمن ، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح ، روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن عثمان وأبى طلحة وغيرهم ، وروى عنه ابنه خالد ومولاه أبو عمرة وغيرهما ، توفى رضى الله عنه سنة ٥٥هـ بمصر وقيل غير ذلك.

الله ألا قضيت بيننا بكتاب الله ، فقال خصمه وكان أفقه منه فقال : اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي ، قال : قل ، قال : إن ابني كان عسيفا[1] على هذا فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاة وخادم ، ثم سألت رجالا من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وعلى امرأته الرجم ، فقام النبي صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل المائة شاة والخادم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس[2] على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها"[3].

=يراجع فيما تقدم: الاستيعاب جـ٢ ص ١١٩ وما بعدها رقم ٨٥٠ ، الإصابة في تمييز الصحابة للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الشيخ علي محمد معوض ، تقديم أ.د/ محمد عبد المنعم البري ، د/ عبد الفتاح أبو سنة ، د/ جمعة طاهر النجار جـ٢ ص٤٩٩ رقم ٢٩٠٢ ، ط/دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

(١) العسيف: هو الأجير لأنه يعسف الطرقات مترددا في الأشغال والجمع عسفاء.

يراجع فيما تقدم: المصباح المنير جـ٢ ص ٤٠٩ مادة عسف ، النهاية في غريب الحديث والأثر جـ٣ ص ٢٣٦ وما بعدها باب العين مع السين مادة عسف.

(٢) أنيس : اسم مصغر من أنس وهو أنيس بن الضحاك الأسلمي صحابي جليل من أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة ، وروى عنه عمرو بن سلمة وغيره وهو يعد من الشاميين ولم يذكر المترجمين لحياته تاريخا لميلاده أو وفاته.

يراجع فيما تقدم: أسد الغابة جـ١ ص ١٨٤ وما بعدها رقم ٢٦٨ ، الاستيعاب جـ١ ص ٢٠٣ رقم ٩٥.

(٣) صحيح البخاري جـ٣ ص ١٦٧ كتاب الصلح باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود حديث رقم ٢٦٩٥ ، ٢٦٩٦ جـ٨ ص ٢٤ كتاب الحدود باب الاعتراف بالزنا حديث رقم ٦٨٢٧ ، ٦٨٢٨ ، صحيح مسلم جـ٣ ص١٣٢٤ وما بعدها كتاب الحدود باب ما اعترف على نفسه بالزنا حديث رقم عام ١٦٩٧ خاص ٢٥ ، سنن ابن ماجة لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة المتوفى سنة ٢٧٣هـ ، تحقيق د/ بشار عواد معروف جـ٤ ص١٦٣ وما بعدها كتاب الحدود باب حد الزنا حديث رقم ٢٥٤٩ ، ط/ دار الجيل بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٨م ، سنن النسائي لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ ، تحقيق وترقيم مكتب التراث الإسلامي جـ٨ ص ٦٣٢ وما بعدها كتاب آداب القضاة باب صون النساء على مجلس الحكم حديث رقم ٥٤٢٥ ، ٥٤٢٦ ، ط/ دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ-١٩٩٧م ، سنن أبي داود جـ٤ ص١٩٠٠ وما بعدها كتاب الحدود باب المرأة التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها من جهينة حديث رقم ٤٤٤٥ سنن الترمذي جـ٣ ص١٠٢ وما بعدها ، أبواب الحدود باب ما جاء في الرجم على الثيب حديث رقم ١٤٣٣ وقال عنه هذا حديث صحيح ، مسند الدارمي المعروف بسنن الدارمي لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن هرام الدارمي المتوفى سنة ٢٥٥ هـ ، تحقيق حسين سليم أسد الدارمي جـ٣ ص١٤٩٢ كتاب الحدود باب الاعتراف بالزنا حديث رقم ٢٣٦٣ ،ط/ دار المغني بالرياض ، ط/ دار ابن حزم ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

فهذا الحديث يدل على أنه يجوز للإمام أن ينيب عنه من يقيم الحد على من وجب عليه الحد وفى هذا دلالة واضحة على مشروعية الوكالة فى الحدود إذ لو كانت غير جائزة لما فعلها النبى صلى الله عليه وسلم.

أما مشروعية الوكالة بالإجماع:

فقد أجمع المسلمون منذ عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على العمل بالوكالة فى كثير من التصرفات جيلا بعد جيل وعصرا بعد عصر وأن هذا الإجماع يستند إلى أدلة كثيرة من القرآن والسنة(١).

د)أركان الوكالة:

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ومن نهج نهجهم أن للوكالة أركان أربعة:

١-الصيغة. ٢-الموكل. ٣-الوكيل. ٤-الموكل فيه.

بينما يرى فقهاء الحنفية أن للوكالة ركن واحد وهو الصيغة المكونة من الإيجاب والقبول، وما عليه جمهور الفقهاء هو الراجح.

المسألة الثانية

موقف الشريعة الإسلامية من التظهير التوكيلى

الناظر فى التظهير التوكيلى يجد أن الكمبيالة لا تخلو من مدين بها ومن دين ثابت فيها فإن التظهير التوكيلى يكون واردا على ذلك الدين وهو من قبيل توكيل المظهر (ادائن) المظهر له باستيفاء ذلكم الدين فيخرج على أنه وكالة متى استوفت أركانها وشروطها.

التكييف الفقهى للتظهير التوكيلى على الوكالة:

الموكل: المظهر

الوكيل : المظهر إليه.

الموكل به: الدين الثابت بالكمبيالة(٢).

---

(١) يراجع فى تقرير هذا الإجماع المراجع التالية : رد المحتار جـ٥ ص ٥٤١ ، أسنى المطالب جـ٢ ص٢٦٠ ، كشاف القناع جـ٣ ص٤٦١ ، الإجماع لأبى بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى المتوفى سنة ٣١٨هـ ، تحقيق د/ فؤاد عبد المنعم أحمد ص ٢٠٣ رقم ٧٥٥ ، ط/ مطابع جريدة السفير ، الناشر مؤسسة شباب جامعة الإسكندرية (ن.ت).

(٢) الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص ٦٢٩.

المقصد الثاني

موقف الشريعة الإسلامية من التظهير الائتماني

الناظر في حقيقة التظهير التأميني يجد أنه له ارتباط وثيق برهن الدين ولما كان الأمر كذلك رأيت أن أتحدث بإيجاز عن حكم الشريعة الإسلامية في رهن الدين ثم أتبع ذلك بيان حكم الشريعة الإسلامية في التظهير التأميني وعليه فإني أقسم هذا المقصد إلى مسألتين:

المسألة الأولى: حكم رهن الدين.

المسألة الثانية: موقف الشريعة الإسلامية من التظهير التأميني.

المسألة الأولى

حكم رهن الدين

لرهن الدين صورتان:

إحداهما: أن يرهنه لدى من هو عليه، وذلك كأن يكون لـ أحمد على محمود عشرة آلاف جنيه مصري مثلا فيشتري أحمد منه سلعة إلى أجل، ويجعل دينه عليه رهنا لديه.

ثانيهما: أن يرهن الدين من غير المدين، وذلك بأن يرهن أحمد دينه الذي على محمود لدى إبراهيم، وقد اتفق الفقهاء على صحة رهن الدين في غير الابتداء ،وذلك كما لو آل المرهون بعد القبض دينا في ذمة متلفه واختلفوا في جوازه في الابتداء وكان خلافهم على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: ويرى أصحابه أنه لا يجوز رهن الدين مطلقا أي سواء كان من المرتهن أو من غيره وهذا ما اتجه إليه الحنفية[١] والشافعية في الأصح عندهم[٢] والحنابلة في الراجح عندهم[٣].

الاتجاه الثاني: ويرى اصحابه أنه يجوز رهن الدين مطلقا أي سواء كان ممن هو عليه أومن غير من هو عليه وهذا ما اتجه إليه المالكية[٤]

---

(١) يراجع فيما تقدم: أحكام القرآن للإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ جـ١ ص٥٢٤ وما بعدها ط/ دار الفكر (ن.ت).

(٢) يراجع فيما تقدم: المهذب في فقه الإمام الشافعي جـ١ ص ٤٠٧.

(٣) يراجع فيما تقدم :الإنصاف جـ٥ ص ١٣٧.

(٤) يراجع فيما تقدم : أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣هـ، تحقيق علي محمد البجاوي جـ١ ص ٢٦١ ، ط/ دار المعرفة ، دار الجيل ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م ، الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ ، تحقيق أ.د/ محمد إبراهيم الحفناوي ، د/ محمود حامد عثمان ، ط/ دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

والشافعية فى الصحيح عندهم(١) وهو قول الحنابلة فى إحدى الروايات عندهم.

الاتجاه الثالث : ويرى أصحابه أنه يجوز رهن الدين ممن هو عليه ولا يجوز من غيره وهـذا ما اتجه إليه الحنابلة فى الرواية الثالثة عندهم(٢).

الأدلة والمناقشة:

لقد استدل كل من هذه الاتجاهات الثلاثة بأدلة عدة نذكر طرفا منها وذلك علـى النحـو التالى:

أولا : أدلة القائلين بأنه لا يجوز رهن الدين مطلقا:

استدل أصحاب هذا الاتجاه بالأدلة التالية:

١-قال تعالى ((وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة)) (٣).

فهذه الآية الكريمة تدل على أن الله تعالى وصف الرهان بكونها مقبوضة فلا تصح بدون القبض والدين لا يمكن قبضه فلا يصح رهنه إذ لو أمكن قبضه لصار عينا(٤).

وقد ناقش المالكية ومن وافقهم هذا الاستدلال بما يأتى فقالوا لا نسلم لكم عـدم إمكـان قبض الدين لأن قبض كل شيئ بحسبه ، فقبض الدور بالتخلية وقبض المنقول بـالنقل وقبـض الدين بما تقدم من قبض الوثيقة أو الإشهاد(٥).

٢-إن الدين غير مقدور على تسليمه فلا يصح رهنه كالسمك فى الماء والطير فى الهواء(٦).

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن الدين مقدور علىتسليمه وقت حلوله كمـا هـو الظـاهر واحتمال الجحود كاحتمال التلف وقياسه على السمك فى الماء والطير فى الهواء قياس مع الفارق كما هو واضح.

---

(١) براجع فيما تقدم : فتح العزيز للإمام أبى القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعى القزوينى الشافعى المتوفى سـنة ٦٢٣هـ ، حققه الشيخ/ على محمد معوض ، الشيخ / عادل أحمد عبد الموجود جـ٤ ص٤٣٨ ، ط/دار الكتـب العلميـة ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

(٢) براجع فيما تقدم : الإنصاف جـ٥ ص١١٠ ، كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ ص٣٠٧.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

(٤) أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص٥٢٤.

(٥) الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤هـ ، تحقيق محمد حجى جـ٨ ص٨٠ ، ط/دار الغـرب الإسلامى ، بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤م.

(٦) براجع فيما تقدم : فتح العزيز جـ٤ ص٤٣٨ ، المهذب فى فقه الإمام الشافعى جـ١ ص ٤٠٧.

٣-الرهن وثيقة بالدين والدين لا يصلح أن يكون وثيقة للمرتهن لاحتمال أن يجحده المدين ففيه غرر والغرر يفسد العقود[١].

وقد نوقش هذا الاستدلال بأن احتمال الجحود كاحتمال تلف العين المرهونة فكما لا يقدح احتمال التلف فى صحة رهن العين ، لا يقدح احتمال الجحود فى صحة رهن الدين على أننا قيدنا رهن الدين بالإشهاد أو الوثيقة التى تثبت الدين فانتفى احتمال الجحود.

أدلة الاتجاه الثانى القائلين بجواز رهن الدين مطلقا:

استدل أصحاب هذا الاتجاه بالأدلة التالية:

١- إن الدين مال يحصل التوثق به فجاز أن يكون محلا للرهن كالعين.

٢- إن الدين يمكن من قبل المرتهن وإقباضه من قبل الراهن فيجوز رهنه.

٣- إن الدين يجوز بيعه فيجوز رهنه لأن كل ما جاز بيعه جاز رهنه[٢].

أدلة الاتجاه الثالث :القائلين بجواز رهن الدين ممن هو عليه:

استدل أصحاب هذا الاتجاه بأدلة عدة نكتفى بدليلا واحدا وهذا الدليل هو قياس الرهن على البيع بجامع أن كلا منهما عقد أقول:

وما نحن فيه من رهن الكمبيالة فإن من قبيل رهن الدين من غير من هو عليه فإن حامل الكمبيالة بتظهيرها إليه تظهيرا تأمينيا ليس مدينا بها ولا يخفى ما فى هذا الرهن من توثقه فإن التوثقة فيه أرقى بمراحل من التوثقة فى الدين المقبوضة وثيقته إذ الكمبيالة قد اعتضدت بحماية نظامية تجعل المسحوب عليه المدين الأصلى بها ، والساحب ، وكل الموقعين عليها ضامنين وفاءها لحاملها وهذا لم يتحقق فيما سواه من وثائق الدين فى السابق التى عدها بعض الفقهاء قبضا ونازع فيها بعضهم وبهذا ينتفى ما يورده الفقهاء المانعون من احتمال الجحود والغرر وعدم القبض ويترجح صحة رهنها.

والذى أراه راجحا فى هذه المسألة بعد هذا العرض الوجيز هو ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم من جواز رهن الدين لسلامة أدلتهم وقوتها وضعف أدلة المخالفين ولأن الحنفية والشافعية والحنابلة يقولون بجواز بيع الدين وكل ما جاز بيعه جاز رهنه وما ذكروه من الغرور

---

(١) يراجع فيما تقدم المهذب جـ١ ص ٤٠٧ ،نهاية المحتاج جـ٤ ص ٢٣٨ ، الرهن فى الفقه الإسلامى للدكتور/مبارك بن محمد بن حمد الدعيلج ص ٢٦٤ : ٢٦٧ ، ط/ مكتبة الملك فهد الوطنية ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

(٢) يراجع فيما تقدم : الذخيرة جـ٨ ص ٨٠ ، فتح العزيز جـ٤ ص٤٣٨ ، نهاية المحتاج جـ٤ ص٢٣٨ ، المهذب جـ١ ص٤٠٧، أحكام القرآن للإمام عماد الدين بن محمد الطبرى المعروف بالكيا الهراسى المتوفى سنة ٥٠٤هـ جـ١ ص ٢٦٥ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

غير مسلم لهم[1]. ولأن الأخذ بهذا الرأى يعد من قواعد التيسير الذى جاءت به الشريعة الغــراء وأشارت إليه فى أكثر من موضع وهو ما أكده القرآن الكريم فى قول الله تعالى : ((يريـــد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)) [2] وقول الله تعالى ((وما جعل عليكم فى الدين من حرج)) [3] ، لهذه المعانى ولغيرها كانت قول المالكية ومن وافقهم هو الراجح والله أعلم بالصواب.

المسألة الثانية

موقف الشريعة الإسلامية من التظهير التأمينى

يمكن القول بأن التظهير التأمينى اللاحق لأى طور من أطوار التظهير الناقل للحق على أى فرض من فروضه المتقدمة المخرجة على أنها حوالة أو كفالةفإنه يمكن تخريـــج التظـــهير التأمينى اللاحق لها على أنه من قبيل رهن الدين ذلك أن المسحوب عليه إما أن يكـــون مدينـــا بحكم الحوالة على فرض تخريج الطور السابق للتظهير التأمينى على أنه حوالـــة أو أن يكـــون مدينا بحكم الكفالة على فرض تخريج الطور السابق للتظهير التأمينى على أنه كفالة وعلى فرض المسحوب عليه غير مدين بها كالأطوار التى خرجت على أنها اقتراض ، فإن الكمبيالة لا تخلـــو من مدين بها هم حملتها الموقعون عليها المتضامنون بينهم وحينئذ فإن التظهير التأمينى يكـــون واردا على دين ويكون من قبيل رهن الدين والكمبيالة وثيقة بذلك فتؤول المسألة إلى رهن الدين وخلاف العلماء فيه وقد سبقت الإشارة إلى حكم رهن الدين حيث بينا فى المسألة السابقة خـــلاف الفقهاء فى هذه المسألة مقرونا بأدلته ورجحنا رأى المالكية ومن وافقهم من أن رهن الدين جـــائز مطلقا لما فى هذا الرأى من التيسير والتخفيف على الناس فى معاملاتهم.

التكييف الفقهى للتظهير التأمينى على الرهن:

الراهن : المظهر

المرتهن : المظهر إليه.

المرهون : الدين الثابت بالكمبيالة.

المرهون فيه: الدين الذى فى ذمة المظهر للمظهر إليه[4].

---

(١) يراجع فيما تقدم الإنصاف جـ٥ ص ١١٠ وما بعدها ، كشاف القناع جـ٣ ص ٣٧ ، الربا فى المعـــاملات المصرفيـــة المعاصرة جـ١ ص ٦٣٥ وما بعدها ، الرهن فى الفقه الإسلامى ص٢٦٧.

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٤.

(٣) سورة الحج الآية ٧٨.

(٤) يراجع فيما تقدم : الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص ٦٢٧ وما بعدها ، ص ٦٣٢.

المطلب الثاني

موقف الشريعة الإسلامية

من الخصم الواقع على ورقة الكمبيالة

سبق القول أن الكمبيالة تمر بمراحل عدة ومن أبرز وأهم هذه المراحل مرحلتان:

الأولى : مرحلة التظهير وهذه المرحلة تحدثنا عنها في القانون وفي الشرع.

الثانية: الخصم الذى يقوم به البنك على هذه الورقة.

وهذه المرحلة تحدثنا عنها في القانون مفصلا ، وسوف نتحدث عنها بالتفصيل في هذا المطلب في الشريعة الإسلامية فأقول:

صار خلاف كبير بين العلماء في اعتبار الخصم الواقع على الكمبيالة ويمكن إبراز هذا الخلاف في اتجاهات سبعة:

الاتجاه الأول : ويرى أصحابه أن الخصم الواقع على ورقة الكمبيالة يعد إبراء وإسقاط على وجه الصلح.

الاتجاه الثاني: ويرى أصحابه أن عملية الخصم على الكمبيالة تعد حوالة بأجر.

الاتجاه الثالث: ويرى أصحابه أن عملية الخصم الواقعة على ورقة الكمبيالة تعد بيع دين بنقد من جنسه بزيادة في أحد العوضين.

الاتجاه الرابع: ويرى أصحابه أن عملية الخصم الواقعة على ورقة الكمبيالة تعد من قبيل الوكالة.

الاتجاه الخامس: ويرى أصحابه أن عملية الخصم الواقعة على ورقة الكمبيالة تعد قرضا.

الاتجاه السادس: ويرى أصحابه أن عملية الخصم التى يقوم بها البنك تعتبر جعالة.

الاتجاه السابع: ويرى أصحابه أن كلا من أوراق البنكنوت والأوراق التجارية عملة مختلفة الجنس فيجوز فيها التفاضل.

وسنتحدث عن كل اتجاه من هذه الاتجاهات بالتفصيل في الفروع الخمسة التالية:

الفرع الأول : رأى من قال إن الخصم الواقع على ورقة الكمبيالة يعد إبراء(1)

---

(١) الإبراء : لغة إبراء الشيء من الشيء أى تخليصه وتنقيته منه يقال برئ من المرض أى شفى منه وبرئ من الدين سقط عنه طلبه واستبرأ المرأة طلب براءتها من الحبل ، واستبرأ من البول استنقى منه واستبرأت الشيء طلبت آخره لقطع الشبهة ونقول برئت من الشيء أبرأ براءة إذا أزلته عن نفسك وقطعت سبب ما بينك وبينه ومنه قوله تعالى ((براءة من الله ورسوله)) "سورة التوبة الآية ١" ، وقوله أيضا ((فبرأه الله مما قالوا)) "سورة الأحزاب الآية ٦٩" ، واصطلاحا جاء فى الموسوعة الفقهية المصرية إسقاط شخص حقا له فى ذمة آخر كإسقاط الدائن دينا له فى ذمة مدينه بقوله له أبرأتك من ديون أو ما يفيد ذلك المعنى يريد بذلك إسقاط ما فى ذمته من دين له ، وجاء فى الموسوعة الفقهية الكويتية الإبراء فى الاصطلاح فهو إسقاط الشخص حقا له فى

وإسقاط[١] على وجه الصلح.

يرى بعض الباحثين أن الخصم الحاصل فى الكمبيالة يعد إسقاطا وإبراءا وكان سندهم فى ذلك ما يلى:

١-ذكر الدكتور الهمشرى ما نصه (ويعتمد هذا التخريج على جواز أخذ أقل من قيمة ما يستحق بعقد المداينة ويكون الفرق متنازلا عنه على سبيل الإبراء والإسقاط) ثم يؤيد ما ذهب إليه بما نقله من شرح العينى[٢] على متن الكنز فيقول (وفى كتب الفقه أمثلة على ذلك

-ذمة آخر أو قبله فإذا لم يكن الحق فى ذمة شخص ولا تجاهه كحق الشفعة وحق السكنى الموصى به فتركه لا يعتبر إبراء بل هو إسقاط محض.

وقد اختير لفظ إسقاط فى التعريف بالرغم من أن فى الإبراء معنيين هما الإسقاط والتمليك تغليب لأحد المعنيين ولأنه لا يخلو من وجه إسقاط.

يراجع فيما تقدم: لسان العرب جـ١ ص ٣٥٦ مادة برأ ، التوقيف على مهمات التعاريف للشيخ /عبد الرؤوف بن المناوى المتوفى سنة ١٠٣١هـ ، تحقيق د/ عبد الحميد صالح حمدان ص ٣٦ باب الألف فصل الألف ط/ عالم الكتب القاهرة الطبعةالأولى ١٤١٠هـ-١٩٩٠م ، حاشية الدسوقى جـ٤ ص٩٩ ، موسوعة الفقه الإسلامى الصادرة عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة لجماعة من العلماء جـ١ ص١٧٩ ، ط/ مطابع الأهرام التجارية الطبعة الأولى ١٤١٠هـ-١٩٩٠م ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ١ ص١٤٢.

(١) الإسقاط فى اللغة مأخوذ من سقط الشيء يسقط سقوطا فهوساقط وسقوط ، وسقوط تأتى بمعان عديدة منها:

أ)بمعنى الخطأ فى القول والحساب والكتاب. ب)بمعنى العثرة والزلة.

ج)بمعنى عسر سقط على ضالته عثر على موقعها. د)بمعنى النزول.

هـ)بمعنى وقع. و)بمعنى الرفع والإزالة.

أما معناه فى الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بأنه إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك ولا إلى مستحق تسقط بذلك المطالبة به لأن الساقط ينتهى ويتلاشى ولا ينتقل وذلك كالطلاق والعتق والعفو عن القصاص والإبراء من الدين.

يراجع فيما تقدم : لسان العرب جـ٦ ص ٢٩٤ مادة سقط ، مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى المتوفى سنة ٦٦٦هـ تحقيق محمود خاطر ص ٣٠٣ مادة سقط ، ط/ دار مصر للطباعة النشر ، دار الحديث القاهرة (ن.ت) ، الكليات لأبى البقاء أيوب بن موسى الحسينى الكفوى ص ٥١٥ باب السين ، ط/ مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ-١٩٩٣م ، معجم المصطلحات الاقتصادية فى لغة الفقهاء أ.د/ نزيه حماد ص٦٤ ، ط/الدار العالمية للكتاب الإسلامى ، الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ-١٩٩٥م ، الموسوعة الفقهية المصرية جـ٨ ص٢٣٣ ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ٤ ص٢٢٦.

(٢) العينى : هو محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بن يوسف بن محمود البدر أبو محمد وأبو الثناء بن الشهاب الحلبى الأصل العنتابى المولد ثم القاهرى الحنفى ويعرف بالعينى ، انتقل أبوه من حلب إلى عنتاب من أعمالها فولى قضاءها وولد له البدر بها فى سنة ٧٦٢هـ فنشأ بها وقرأ القرآن ولازم الشمس محمد الراعى بن الزاهد وأخذ الصراف والفرائض السراجية وغيرهما عن البدر محمود العنتابى الواعظ وقرأ المفصل فى النحو التوضيح مع متنه التنقيح على الأثير جبريل بن صالح البغدادى تلميذ التفتازانى والمصباح فى النحو أيضا على خير الدين القصير وغيرهم وتتلمذ على يديه خلق كثير وولى فى القاهرة الحسبة وقضاء الحنفية ونظر السجون ثم صرف عن وظائفه وعكف على التدريس فى مدرسته المشهورة بجوار الجامع الأزهر وبها قبره

منها الصلح عما استحق بعقد المداينة مثل البيع نسيئة ومثل الإقراض أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي وصورته رجل له على آخر ألف درهم[1] فصالحه عنها على خمسمائة جاز ويجعل مستوفيا لنصف حقه ومبرئا له عن النصف الآخر لا معاوضة لأنه يكون ربا وتصحيح تصرف المسلم واجب ما أمكن ، وقد أمكن بما ذكرنا)[2].

والناظر في هذا التخريج يجد أنه تخريج غير دقيق ولا يجوز التسليم به لوجود الفارق بين الصلح وعملية الخصم وبيان ذلك:

أ)أن الصلح لا يكون إلا من خصومة وهذا عنصر جوهرى فى حقيقة الصلح وهو كما هو منصوص عليه في تعريفه عند الفقهاء ، فقد عرفه الحنفية بأنه : عقد وضع لرفع المنازعة كما عرفوه أيضا بأنه عقد يرفع النزاع بين المدعى والمدعى عليه ويقطع الخصومة[3].

=وله مؤلفات كثيرة عظيمة النفع والفائدة من أهمها عمدى القارى فى شرح البخارى ، ومعانى الأخيار فى رجال معانى الآثار والعلم الهيب فى شرح الكلم الطيب وعقد الجمان فى تاريخ أهل الزمان وتاريخ البدر فى أوصاف أهل العصر والبناية فى شرح الهداية ورمز الحقائق شرح كنز الدقائق والدرر الزاهرة فى شرح البحار الزاخرة والمسائل البدرية إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى رضى الله عنه سنة ٨٥٥هـ.

يراجع فيما تقدم :الضوء اللامع جـ١٠ ص ١٣١ : ١٣٥ رقم ٥٤٥ ، الأعلام للزركلى جـ٧ ص١٦٣.

(١) الدرهم : اسم لما ضرب من الفضة على شكل مخصوص وهو وحدة نقدية من مسكو كان الفضة معلومة الوزن وأصل الدرهم كلمة أعجمية فارسية عربت عن اليونانية والرومانية وهى كلمة (دراخما) ويقابلها (دراخم) وقدورد ذكره فى القرآن الكريم فقال تعالى ((وشروه بثمن بخس دراهم معدودة)) "سورة يوسف الآية ٢٠" ، وهو وحدة وزن كان العرب يتعاملون بأنواع منه مختلفة فى الوزن فمنها الطبرية والبغلية والخوارقية ، ودرهم الجواز وهو ما كان يتعامل به العرب ويزن الدرهم ستةدوانيق والدانق (٠,٤٧٢) والدرهم خمسة عشر قيراطا والقيراط (٠,١٨٠) والدرهم ستين حبة والحبة (٠,٠٧٤٢) والدرهم عند الحنفية (٣,١٢٥) جراما وعند الجمهور (٢,٩٧٥) جراما تقريبا.

يراجع فيما تقدم : ملخص كتاب الأبحاث التحريرية فى تقدير الأوزان والأكيال والنقود الشرعية بوحدة الماء المقطر فى درجة حرارة -٤- مئوية لمحمد أبو العلا البنا ص ١٧ بدون ذكر مطبعة (ن.ت) ، ورسائل المقريزى لتقى الدين المقريزى المتوفى سنة ٨٤٥هـ ، تحقيق رمضان البدرى ، أحمد مصطفى قاسم (رسالة النقود القديمة الإسلامية) ص١٥٨ ، ط/ دار الحديث بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م ، الموازين والمكاييل والمقاييس والأحكام الفقهية المتعلقة بها لمحمد نجم الدين محمد أمين الكردى ص ٢٤ : ٢٧ وهى رسالة ماجستير منسوخة على الآلة الكاتبة مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة سنة ١٤٠١هـ-١٩٨١م ، المكاييل والموازين الشرعية أ.د/ على جمعة محمد ص١٩ ، ط/ القدس للنشر والإعلان بالقاهرة ، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

(٢)رمز الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بدر الدين العينى المتوفى سنة ٨٥٥هـ جـ٢ ص١٦٧ ، ط/ المطبعة الأميرية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٢٨٥هـ ، الأعمال المصرفية والإسلام للهمشرى ص٢٠٢ ، الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة ص ٦٥١.

(٣)البناية فى شرح الهداية لأبى محمدمحمود بن أحمد العينى المتوفى سنة ٨٥٥هـ جـ٩ ص ٣ ، ط/ دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

وعرفه فقهاء المالكية بأنه انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه(١).

وعرفه فقهاء الشافعية بأنه عبارة عن معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين متخاصمين(٢).

قال الإمام النووى(٣) تعليقا على هذا التعريف وما شابهه لو قال من غير سبق خصومة صالحنى عن دارك بكذا فالأصح بطلانه(٤).

وعرفه فقهاء الحنابلة بأنه عبارة عن معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين متخاصمين(٥).

وعرفه فقهاء الزيدية بأنه عبارة عن عقد أو ما فى حكمه تقدمته خصومة أو ما فى حكمها نحو شركة أو رابطة نحو الازدحام فى الحقوق كالسلك ونحوها ، فإن لم يتقدم شيء من ذلك لم يكن صلحا(٦).

فبالنظر فى هذه التعاريف الفقهية للصلح نستخلص منها أن الصلح لابد وأن يكون ناشئا عن خصومة وهذا المعنى هو ما أكده علماء اللغة فى كتبهم أيضا(٧).

---

(١)حدود ابن عرفة ص ٤٣٩.

(٢)كفاية النبيه شرح التنبيه لابن الرفعة جـ٨ ص٤٣٣ وهو مخطوط بدار الكتب تحت رقم ٣٥٨.

(٣)النووى : يحى بن شرف بن مرى بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام شيخ الإسلام محى الدين أبو زكريا النووى ولد فى المحرم سنة ٦٣١هـ بنوى واشتهر بالعلم والورع والعبادة ، له تصانيف كثيرة مشهور منها شرح صحيح مسلم ورياض الصالحين والأذكار والأربعين النووية ، والمجموع وهو من أعظم ما كتب فى الفقه الشافعى بصفة خاصة والفقه المقارن بصفة عامة ولم يكمل هذا الكتاب بل وصل فيه إلى نهاية باب البيع إلى غير ذلك من المؤلفات وكان يقرأ فى اليوم اثنا عشر درسا على المشايخ شرحا وتصحيحا وكان رضى الله عنه لا يتعالى على العلماء بعلمه ، بل يعظمهم ويكن لهم السكينة والوقار وتتلمذ علىعلماء عصره وتتلمذ عليه خلق كثير ، توفى رحمه الله سنة ٦٧٦هـ ودفن بنوى وصلوا عليه بدمشق.
يراجع فيما تقدم :البداية والنهاية جـ١٣ ص٣١٨ ، طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين أبى نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكاف السبكى المتوفى سنة ٧٧١هـ تحقيق د/ عبد الفتاح محمد الحلو ، د/ محمود محمد الطناحى جـ٨ ص٣٩٥ وما بعدها رقم ١٢٨٨ ،ط/ هجر للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية ١٤١٣هـ-١٩٩٤م.

(٤)روضة الطالبين جـ٣ ص٤٨٣.

(٥)الإنصاف جـ٥ ص٢٣٤ ، الإقناع لطالب الانتفاع لشرف الدين موسى بن سالم أبو النجا الحجاوى المقدسى المتوفى سنة ٩٦٨هـ ، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركى بالتعاون معمركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر جـ٢ ص ٣٦٥ ، ط/ دار عالم الكتب بالمملكة العربية السعودية ، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

(٦)الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للشيخ شرف الدين الحسينى بن أحمد الحيمى اليمنى الصنعانى السباعى المتوفى سنة ١٢٢١هـ جـ٣ ص٤٤٨ ، ط/ مكتبة اليمن الكبرى ، صنعاء ، اليمن (ن.ت).

(٧) المصباح المنير جـ١ ص٣٤٥ مادة صلح ، الصلح وأحكامه فى الشريعة الإسلامية للمؤلف ص٢٢ وهو بحث مقدم لنيل درجة العالمية الدكتوراة لكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بالقاهرة ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

وبالنظر فيما تقدم لا توجد علاقة بين الصلح وما يقوم به البنك من عملية الخصم لا من قريب ولا من بعيد.

هذا بالإضافة إلى أنه لا توجد خصومة بين المصرف والخاصم لنعتبر الخصم صلحـــا فكيف يتأتى الصلح هنا.

ب)أن للصلح فى الفقه الإسلامى مقومات لابد منها ، وهذه المقومات هو ما يعبر عنه الفقـــهاء بأركان الصلح ومن هذه الأركان المصالح عنه والمصالح عليه ، ومعلوم أن عملية الخصم هـــى تظهير الورقة التجارية التى لم يحل أجلها بعد إلى المصرف تظهيرا ناقلا للملكية فى مقـــابل أن يعجل المصرف قيمتها للمظهر بعد أن يخصم منها مبلغا يتناسب مع الأجل الذى يحـــل عنـــده موعد استحقاقها[1].

وبناء على ما تقدم بيانه فإن عملية الخصم تتركب من مجموع أمرين:

أ)التنازل عن الكمبيالة للصرف من خلال تظهيرها تظهيرا ينقل ملكيتها له.

ب)تعجيل المصرف قيمتها للمظهر بعد أن يحسم منها سعر الخصم الفائدة.

وعلى فرض أن سعر الخصم (الفائدة) هو المصالح عليه فأين المصالح عنه فـــإن قيـــل المصالح عنه هو ما قدمه المصرف لمظهر الكمبيالة من مبلغها محسوما منـــه ســـعر الخصـــم (الفائدة) قلت : هذا غير مستقيم إذ تقديم مبلغ الكمبيالة لمظهرها والحسم منها كلاهمـــا عمليـــة واحدة ، وهما أمران لا ينفصل أحدهما عن الآخر إذ بمجموعهما تتم عملية الخصم ، فلا اعتبار لسعر الخصم والذى هو أحد شطرى عملية الخصم مصالحا عليه فإنه لابد أن يتقدمه حق لمظهر الكمبيالة على المصرف يكون هذا الحق مصالحا عنه ، وبتخلفه يتخلف ركن من أركان الصلـــح فلا تكون عملية الخصم صلحا ، بل هى أشبه بقرض اشترطت فيه الزيادة ، ولما لم يكن لمظهر الكمبيالة (الخاصم) حق على المصرف سابق عملية الخصم ، ولما لم تقع خصومة بين المصرف والمظهر فى حق مالى سابق يصطلح عنه على عملية الخصم ،فإن عملية الخصم تفارق الصلـــح لهذين السببين.

هذا بالإضافة إلى أننا لو قلنا بعدم اعتبار الفارق بين الصلح وعملية الخصـــم فإنـــه لا يتحقق للقائل لهذا التخريج ما يريد وبيان ذلك أن عقد الصلح فى الشريعةالإسلامية يتفرع عـــن عقود متعددة فقد ينبثق الصلح عن البيع أو الإجارة أو الهبة وحينئذ يطبق على الصلـــح قواعـــد العقد الذى انبثق عنه وحينئذ تنعدم العلاقة بالكلية بين الصلح وعملية الخصم التى تتم بالكمبيالـــة

---

(١) العقود وعمليات البنوك التجارية أ.د/ على البارودى ص ٣٩٧ وما بعدها ، الربا فى المعاملات المصرفية المعـــاصرة ص٦٥٣ وما بعدها.

وهذا المعنى قد أشار إليه الفقهاء وعلى اختلاف مذاهبهم جاء في بدائع الصنائع للإمام الكاساني[١] ما نصه (وإن كان دينا "أى الصلح" فإن كان دراهم أو دنانير[٢] فصالح منها لا يخلو

---

(١) الكاساني : أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين ملك العلماء الكاساني صاحب البدائع شرح تحفة الفقهاء والكاساني نسبة غلى كاسان مدينة كبيرة فى أول بلاد تركستان وراء نهر سيحون وراء الشاش ويقال عن كاسان كاشان ويقال فى اسمه الكاشانى أحيانا وأخذ العلم عن علاء الدين محمد السمرقندى صاحب التحفة عن صدر الإسلام أبى اليسر البزدوى وعن أبى المعين ميمون المكحولى وعن مجد الأئمة السرخسى وغيرهم ، وقد تزوج بابنة شيخه فاطمة بنت محمد السمرقندى نظرا أنها حفظت التحفة لأبيها ثم شرحها الكاساني حتى قيل فى عصره شرح تحفته وتزوج ابنته ولما حضرته الوفاة شرع فى قراءة سورة إبراهيم حتى بلغ قوله تعالى " يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت فى الحياة الدنيا وفى الآخرة" سورة إبراهيم الآية ٢٧ ، ففاضت روحه الطاهرة ودفن عند قبر زوجه داخل مقام الخليل إبراهيم عليه السلام بظاهر حلب ويقال إن الدعاء عند قبريهما مستجاب توفى رضى الله عنه سنة ٥٨٧هـ.

يراجع فيما تقدم : الفوائد البهية ص ٥٣ ، تاج التراجم ص ٢٩٤ : ٢٩٦ رقم ٣٢٩ ، معجم البلدان جـ٧ ص١١٤.

(٢) دنانير : الدينار فارس معرب وأصله دنار بتشديد النون ، بدليل قولهم فى الجمع : دنانير ، وفى التصغير : دنينير ، فقلبت إحدى النونين ياءا لئلا يلتبس بالمصادر التى تجئ على فعال ، وقيل أصله بالفراسية دين آر ، أى الشريعة جاء به والدينار ستون حبة ، والحبة تساوى حبة الشعير ، أو حبة الخردل البرى وقيل يزن الدينار ستا وستين حبة ، أى ٤,٢٥٠ جرامات ويسمى المثقال من الذهب دينارا ، وقيل : الدينار كلمة رومية ، وكان فى الأصل من الفضة عندهم والدينار عندهم بمعنى النقود من أى سعر أو جوهر وكذلك ورد معناه فى العربية توسعا وقد يستعمل الدينار بمعنى الوزن ، وثقله درهم أتيكى واحد بمعنى سبع الأوقية الرومانية ،واشتهر عند العرب الدنيار الهرقلى وكان من أحسن الذهب ، والصحيح أن الدينار من الذهب لا من الفضة ويختلف سعر الدينار باختلاف جوهره ، وقيل : الدينار هو وزن إحدى وسبعين شعيرة ونصف شعيرة تقريبا ، بناءا على أن الدانق ثمانى حبات ، فالدينار ثمان وستون وأربعة أسباع حبة والدينار هو المثقال ، ورجل مدنر كثير الدنانير وليس له فعل ، ودينار الذهب بمكة وزنه مائتان وثمانية وعشرون درهما فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وعبد الملك بن مروان أول من ضرب الذهب فى الإسلام ، وضرب شيئا من الدنانير سنة أربع وسبعين ثم ضربها سنة خمس وسبعين وضرب الدينار فى سنة ست وسبعين للهجرة وجعل وزنه اثنين وعشرين قيراطا إلا حبة بالشامى.

وروى أن مصعب بن الزبير ضرب بأمر عبد الله بن الزبير دنانير أيضا وللدينار أنواع كثيرة منها الدينار الدمشقى والدينار الخراسانى والدينار الكبير لتونس والمغرب ومنها الدينار المغربى نسبة إلى المعز لدين الله الفاطمى ومنها الدينار الهرقلى وكان هرقل ملك الروم أول من ضرب الدنانير ونسب إليه الدينار الهرقلى وكان هرقل هذا قيصر الروم من سنة عشر وستمائة إلى سنة إحدى وأربعين وستمائة وولد فى نحو سنة خمس وأربعين وخمسمائة وهو هرقل الأول إلى غير ذلك من الأنواع التى ذكرها العلماء فى كتبهم وهى كثيرة وقد لخص صاحب قاموس المصطلحات الاقتصادية فى الحضارة الإسلامية ما قاله العلماء فى الدينار فقال الدينار فارسى معرب والجمع دنانير نقد ذهبى مدور اختلفت موازينه وجودته وقيمته ونسبة الذهب فيه باختلاف الزمان والمكان وتعددت إضافاته فى التسمية لأماكن ضربه وأسماء ضاربيه، والدينار شرعا : هو اسم لمثقال من ذلك الذهب المضروبة ولقد برأت الدولة الإسلامية سك دنانيرها الذهبية سنة ٧٦هـ سنة ٦٩٥م على عهد الخليفة الأموى عبد الملك بن مروان وكانت نسبة الذهب فى سك الدينار بالعصرين الأموى والعباسى تتراوح ما بين ٩٨% و ١٠٠% وفى الدولة الطولونية تراوحت ما بين ٨٨% و ١٠٠% وكانت بالعراق قبل أواسط القرن العاشر تتراوح ما بين ٩٤% و ٩٧% أما الدنانير الفاطمية فلقد تراوحت نسبة الذهب فيها ما بين ٩٠% و ١٠٠%.

من أحد وجهين : إما أن صالح منها على خلاف جنسها أو على جنسها فإن صالح منـــها علـــى خلاف جنسها فإن صالح منها على عين جاز لأن الصلح عليها فى معنى بيع الدين بالعين وأنـــه جائز ولا يشترط القبض وإن صالح منها على دين سواه لا يجوز لأنه بائع ما ليس عنـــده لأن الدراهم والدنانير أثمان أبداً وما وقع عليه الصلح مبيع ، فالصلح فى هذه الصورة يقع بيـــع مـــا ليس عند البائع وأنه منهى عنه ولو صالح على أكثر من حقه قدراً ووصفاً بأن صالح من ألـــف نبهرجة[١] على ألف وخمسمائة جياد ، أو صالح على أكثر من حقه قدراً لا وصفاً بأن صالح من ألف جياد على ألف وخمسمائة جياد ، أو صالح على أكثر منحقه قدراً لا وصفاً بأن صالح مـــن ألف جياد على ألف وخمسمائة نبهرجة لا يجوز لأنه ربا لأنه بحمله على المعاوضة هنا لتعـــذر حمله على استيفاء البعض وإسقاط الباقى[٢].

وجاء فى حاشية الدسوقى[٣] على الشرح الكبير ما نصه (الصلح ثلاثة أقسام عن إقـــرار وسكوت أو إنكار وهو إما بيع أو إجارة أوهبة) [٤].

فبالنظر إلى هذين النصين نجد أن الصلح إذا تفرع عن عقد من العقود طبق عليه قواعد هذا العقد وإعمالاً لهذهالقاعدة فإن عملية الخصم التى يقوم بها البنك تنبثق عن قرض فمن ثـــم تطبق عليه قواعد القرض فيكون الخصم حينئذ باطلاً لأنه يؤدى إلى قرض جر نفع وكل ما كان كذلك كان ربا.

-يراجع فيما تقدم : قاموس المصطلحات الاقتصادية فى الحضارة الإسلامية للدكتـــور / محمـــد عمـــارة ص ٢٢٥ ، ط/ دار الشروق، الطبعة الأولى ١٤١٣هـــ-١٩٩٣م ، المعجم الاقتصادى الإسلامى للدكتور / أحمد الشـــرباصى ص١٦٣: ١٦٧ ، ط/ دار الجيل ، الطبعة الأولى ١٤٠١هـــ-١٩٨١م.

(١) المبهرج مأخوذ من بهرج والبهرج الدرهم الردئ والدرهم البهرج الذى فضته رديئة ، وكل ردئ من الدراهـــم وغيرهـــا بهرج، والبهرج الدرهم المبطل السكة وكل مردود عند العرب بهرج وتبهرج والبهرج الباطل والردئ من الشيء.

يراجع فيما تقدم : لسان العرب جـــ١ ص٥١٨ مادة بهرج.

(٢) بدائع الصنائع جـــ٦ ص٤٣.

(٣) الدسوقى: هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى الأزهرى المالكى ولد ببلدة دسوق من قرى مصر وقدم للقاهرة وحفظ القرآن وجوده على يدالشيخ محمد المنير ، ولازم حضور دروس الشيخ على الصعيدى ، الشيخ الدردير وتلقى الكثير من المعقولات عن الجناجى الشهير بالشافعى ولازم الشيخ حسن الجبرتى علم الحكمة والهندسة وفن التوقيـــت وتصـــدر للإفتـــاء والتدريس وإفادة الطلبة كان فريداً فى تسهيل المعانى ، وتبيين المبانى ، عرف بلين الجانب وحسن الخلق والتواضع وكان متدينـــاً ، له مؤلفات كثيرة منها حاشية على شرح الدردير لمختصر خليل ، حاشية على شرح البردة ، حاشية على مغنى اللبيـــب لابـــن هشام الأنصارى فى النحو ، وغيرهما من المؤلفات توفى بالقاهرة فى ٢١ ربيع الثانى سنة ١٢٣٠هـــ.

يراجع فيما تقدم : شجرة النور الزكية ص ٣٦١ وما بعدها رقم ١٤٤٥ ، الأعلام للزركلى جـــ٦ ص١٧ ، عجائب الآثـــار جـــ٤ ص٣٦٤ : ٣٦٦ ، معجم المؤلفين جـــ٨ ص٢٩٢.

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـــ٣ ص٣٠٩.

ثانيا: كما استدل أصحاب هذا الاتجاه على أن الخصم يخرج على كونه إبراء أو إسقاط وبيان ذلك أن العميل عندما يقدم الكمبيالة للخصم قد رضى بأخذ أقل من القيمة الاسمية المدونة فيها وتنازل عن الباقى على سبيل الإبراء والإسقاط لا المعاوضة وبهذا تكون عملية الخصم لا ربا فيها(١).

أقول هذه الحجة التى ذكرها أصحاب هذا الاتجاه غير صحيحة ولا يمكن التسليم بها وذلك لأمرين:

أحدهما : أن المثال الذى استشهدوا به وبنى عليه قولهم هذا ، المتنازل فيه المقرض، وقد تنازل لحظ المقترض فتنتفى شبهة الربا حينئذ إذ لا منفعة للمقترض بهذا التنازل.

ثانيهما: أن حملة سعر الخصم "الفائدة" على أنه تنازل من المظهر "الخاصم" للمصرف على سبيل الإبراء والإسقاط لا المعاوضة ينفيه الواقع لأمرين:

أ)أن سعر الخصم "الفائدة" تشترطها المصارف وغرضها منها المعاوضة إذ ذلك طبيعة عملها وهى المتاجرة بالنقود وقد خصصت المصارف لذلك قسما يعتمد على الإتجار بالأوراق التجارية وقوامه سعر الخصم.

ب)أن هذه الزيادة "الفائدة" ليست متروكة لاختيار المظهر فإن شاء تركها للمصرف وإن شاء أخذها بل إن المصرف ، وهو المقرض يشترطها واشتراط المصرف هذه الزيادة لصالحه إنما هو بقصد المعاوضة لا الإسقاط ، بخلاف ما لو كانت لحظ المقترض المظهر.

فإن قيل إن الزيادة التى حصل عليها البنك من خلال الخصم هى من قبيل حسن الاقتضاء وهو أمر محمود شرعا فمن ثم جازت هذه الزيادة ، قلنا لا نسلم لكم أن هذه الزيادة هى من قبيل حسن الاقتضاء بل هى من قبيل الربا بكونها قد اشترطت فى العقد وكل ربا حرام لورود النهى عنه فى قول الله تعالى ((وأحل الله البيع وحرم الربا)) (٢) وقوله ((يمحق الله الربا ويربى الصدقات)) (٣) ، وقوله ((يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا)) (٤) ، أما الزيادة المحمودة والتى تعد من حسن الاقتضاء فهى ما كانت غير مشروطة وبذلها المعطى باختياره وما نحن بصدده ليس كذلك فيكون ربا(٥).

---

(١) الأعمال المصرفية والإسلام ص٢٠٢ وما بعدها.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٧٤.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٧٥.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٧٧.

(٥) يراجع فيما تقدم : الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص ٦٥٨ : ٦٦٣.

الفرع الثاني: رأي من قال أن عملية الخصم على الكمبيالة تعد حوالة بأجر

ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى أن الخصم الواقع من البنك على الكمبيالة يعد حوالة بأجر وعللوا قولهم هذا بما يأتي وحاصله:

(أن عملية الخصم ليست مبنية على أنها عملية بيع وإنما هي في القياس أشبه بعملية الحوالة بأجر ومفهوم الحوالة يتضمن أحد معنيين:

١-عملية بيع دين بدين. ٢-عملية استيفاء.

وحيث إن عملية البيع توقعنا في المحظورات الشرعية فلم لا نعتبر عملية الخصم عملية استيفاء بأجر وهو أحد مفهومات الحوالة ونعتبر الأجر ما اصطلح البنك على تسميته بالأجيو) [١].

وبالنظر فيما قاله أصحاب هذا الاتجاه من تعليل نجد أنه تعليل غير صحيح ولا يمكن التسليم به وذلك للأمور التالية:

أ)أن الاحتيال يعني قبول الحوالة ليس محلا للمعاوضة فيما أعلمه بل إن الفقهاء حمل بعضهم الأمر في حديث الحوالة على الوجوب[٢] ، وعلى هذا كيف يعتاض على أمر واجب.

ب)أن ما قاله أصحاب هذا الاتجاه يؤدي إلى قرض جر نفعا ، إذا المصرف أقرض المظهر مبلغا من المال واسترد أكثر منه وهذا هو الربا.

ج)أن هذا التخريج منافي إلى مقصود الشارع إذ مقصوده تضييق مسالك الربا وسد ذرائعه ومنع الاحتيال عليه وفي هذا جاء النهي عن الجمع بين سلف وبيع ونحوه ، وهذا المعنى هو ما أكده النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي أخرجه الإمام النسائي في السنن الكبرى عن عبد الله بن عمرو[٣] بن العاص قال : يا رسول الله ، إنا نسمع منك أحاديثا فتأذن لنا أن نكتبها ، قال "

---

(١) الأعمال المصرفية والإسلام ص ١٩٧ وما بعدها.

(٢) الذين قالوا بوجوب الحوالة هم فقهاء الظاهرية ومن سلك مسلكهم ، جاء في المحلى أن كل من له عند آخر حق من غير البيع لكن من ضمان غصب أو تعد بوجه ما أو من سلم سلم فيه أو من قرض أو من صلح أو إجارة أو صداق أو من كتابة أو من ضمان فأحاله به على من له عنده حق من غير البيع لكن بأحد هذه الوجوه المذكورة ولا نبالي من وجه واحد كان الحقان أو من وجهين مختلفين وكان المحال عليه يوفيه حقه من وقته ولا يمطله فقرض على الذي أحيل أن يستحيل عليه ويجبر على ذلك ويبرأ المحيل مما كان عليه.

يراجع فيما تقدم : المحلى لابن حزم جـ٨ ص١٠٨ مسألة رقم ١٢٢٦.

(٣) عبد الله بن عمرو بن العاص : السهمي وكنيته أبو عبد الرحمن كان بينه وبين أبيه في السن إحدى عشر سنة وأسلم قبل أبيه وكان يسكن مكة ثم خرج إلى الشام وانتقل إلى مصر وكان رضي الله عنه كثير العلم مجتهدا في العبادة كثير تلاوة القرآن وأخذ الحديث والعلم عن الرسول صلى الله عليه وسلم وروى عنه أحاديث كثيرة حيث بلغت سبعمائة حديث ، وروى عنه الكثير من الصحابة والتابعين ومنهم أنس بن مالك وأبو أمامة وسعيد بن المسيب وغيرهم وتوفي رضي الله عنه سنة ٦٥هـ.

نعم" فكان أول ما كتب كتاب النبى صلى الله عليه وسلم إلى أهل مكة (لا يجوز شرطان فى بيع واحد ، ولا بيع وسلف جميعا ، ولا بيع ما لم يضمن ، ومن كان مكاتبا على مائة درهم فقضاها إلا عشرة دراهم فهو عبد ، أو على مائة وقية فقضاها إلا وقيتين فهو عبد) [١] ، فهذا الحديث يفيد النهى الصريح عن البيع وسلف لما فيه من الربا وما نحن بصدده كذلك وهذا التخريج من أصحاب هذا الاتجاه يؤدى إلى الوقوع فى الربا المنهى عنه شرعا ففى هذا التخريج منافاة لمقصود الشارع الحكيم من هذا الوجه ذلك أنه تبعا لهذا التخريج ونحوه لا يمتنع على من أراد الربا أن يقرض شخصا مبلغا من المال ثم يحتال به على آخر ليأخذ زيادة على القرض على أنها أجر على الاحتيال[٢] ومما تجدر إليه الإشارة فى هذا المقام أن ما ذكره أصحاب هذا الاتجاه يعد بابا من أبواب الحيل المنهى عنها شرعا فإن قيل إن ما يقوم به البنك من خصم فى هذه الحالة يعد عمولة وأتعاب للبنك لما يقوم به قلنا هذا كلام غير صحيح ولا يؤيده نص من قرآن أو سنة بل هو مندرج فى الربا الصريح المنهى عنه لقول الله تبارك وتعالى ((وأحل الله البيع وحرم الربا)) [٣].

وقول الله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين))[٤].

الفرع الثالث: رأى من قال أن الخصم يخرج على أنه بيع دين بنقد من جنسه بزيادة فى أحد العوضين:

يرى بعض الباحثين المعاصرين أن عملية الخصم التى يقوم بها البنك على الكمبيالة يعد بيع دين بنقد من جنسه بزيادة فى أحد العوضين وقد علل أصحاب هذا الاتجاه قولهم هذا بما يأتى وحاصله (أن هذا التخريج على أساس أن الأوراق التجارية صكوك تمثل دينا نقديا ، وأن أوراق البنكنوت عملة إلزامية بقوة القانون وليست صكا وأن عملية الخصم ما هى إلا عملية بيع دين بنقد بزيادة فى أحد العوضين) [٥].

=يراجع فيما تقدم : الاستيعاب فى معرفة الأصحاب جـ٣ ص ٨٦ : ٨٨ رقم ١٦٣٦ ، صفوة الصفوة للإمام أبى الفرج عبد الرحمن ابن الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧هـ ، تحقيق طارق محمد عبد المنعم جـ١ ص٢١٢ وما بعدها رقم ٨٢ ، ط/ دار ابن خلدون ، الإسكندرية (ن.ت) ، مصطلح الحديث أ.د/ إبراهيم الدسوقى الشهاوى ص١٨٨.

(١) السنن الكبرى للإمام أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى المتوفى سنة ٣٠٣هـ ، تحقيق د/ عبد الغفار سليمان البندارى ، سيد كسروى حسن جـ٣ ص ١٩٧ كتاب العتق باب ذكر الاختلاف على على فى المكاتب يؤدى بعض كتابته حديث رقم ٥٠٢٧ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩١م.

(٢) الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص٦٤٩ وما بعدها.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٧٥.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٧٧.

(٥) يراجع فيما تقدم: الأعمال المصرفية والإسلام ص ١٩٥.

التكييف الفقهي لهذا التخريج:

البائع : حامل الكمبيالة (العميل)

المشترى: البنك.

المبيع: الدين الثابت بالكمبيالة.

الثمن: النقد الذى يدفعه البنك للعميل.

والناظر في هذا التخريج يجد أنه تخريج غير معتبر وبيان ذلك أن عملية الخصم لا تجوز لأنها بيع دين بجنسه وزيادة فكان بذلك من قبيل الربا عند إيراد هذا التخريج وممن اعترض على هذا الاتجاه الأستاذ مصطفى الهمشرى حيث قال بعد تخريجه لهذا الرأى ما نصه وهذا التخريج باطل لما يأتى:

أن عملية بيع الدين بالنقد لغير المدين أجازها المالكية بشروط ووافقهم فقهاء الشافعية في المشهور عندهم هذه الشروط هى:

١-أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه كأن يكون من قرض أو نحوه.

٢-أن يباع بثمن مقبوض لئلا يكون دينا بدين.

٣-أن يكون الثمن من غير جنس الدين أو من جنسه مع التساوى حذرا من الوقوع في الربا.

٤-أن يكون الثمن ذهبا حيث يكون الدين فضة لئلا يؤدى إلى بيع النقد من غير مناجزة.

٥-أن يكون المدين حاضرا في بلد العقد ليعلم حاله من عسر أو يسر ليمكن تقدير قيمة الدين لأنها تبع لذلك.

٦-أن يكون المدين مقرا بالدين حتى لا يستطيع إنكاره بعد.

٧-أن يكون ممن تناله الأحكام ليكون الدين مقدور التسليم.

٨-ألا يكون بين المشترى وبين المدين عداوة لئلا يتوصل بذلك إلى ضرره والتسلط عليه(١).

الفرع الرابع: رأى من قال إن الخصم يخرج على أنه وكالة:

يرى بعض الباحثين أن عملية الخصم التى يقوم بها البنك على الكمبيالة تعد وكالة وعللوا قولهم هذا بما يأتى وحاصله أن التخريج قائم على أساس أن عملية الخصم عملية مركبة من شيئين:

١-قرض بضمان الأوراق التجارية.

---

(١) يراجع فيما تقدم : نظرات في أصول البيوع الممنوعة لفضيلة الأستاذ الدكتور / عبد السميع إمام ص ١٠٧ ، ط/دار الطباعة المحمدية (ن.ت) ، الأعمال المصرفية والإسلام ص ١٩٥ وما بعدها ، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص ٦٤٦ وما بعدها.

٢-توكيل بالأجر من العميل للبنك لاستيفاء قيمة هذا الدين ويخصم قيمة الأجر مقدما من القرض المضمون الذى يسحبه العميل من البنك.

والناظر فى هذا التعليل الذى ذكره أصحاب هذا الاتجاه نجد أنه غير مسلم وذلك من وجهين:

أحدهما : أن هذا التخريج يتنافى مع حقيقة التوكيل وبيان ذلك أن تظهير الورقة التجارية للمصرف الخاصم ينقل ملكيتها إليه ، يدل على هذا ما يلى:

أ)**حقيقة الخصم** : حيث سبق القول أن الخصم هو (تظهير الورقة التجارية التى لم يحل أجلها بعد إلى المصرف تظهيرا ناقلا للملكية فى مقابل أن يعجل المصرف قيمتها للمظهر بعد أن يخصم منها مبلغا يتناسب مع الأجل الذى يحل عنده موعد استحقاقها) ، وهذه الحقيقة تختلف عن التوكيل من كل وجه فمن ثم لا ارتباط بين التوكيل وعملية الخصم التى يقوم بها البنك.

ب)الآثار المترتبة على الخصم تختلف جملة وتفصيلا عن الآثار المترتبة عن التوكيل فمن ثم كان هذا التخريج غير صحيح لمخالفته لقواعد التوكيل فى الفقه الإسلامى بل إن هذا التخريج مخالفا لما اعتبره القانونيون لعملية الخصم حيث قرروا أن الخصم يعد قرضا كما هو الرأى الراجح عندهم.

ثانيهما: أن هذا التخريج الذى ذكره أصحاب هذا الاتجاه يختلف فى غرضه عن غرض التوكيل وبيان ذلك أن الغرض من الخصم هو حصول البنك على فوائد مالية دون النظر إلى اعتبار هذه الفوائد من أين جاءت أما التوكيل بالأجر فهو مقابل عمل يقوم به الوكيل مقابل ما اقتطع من وقته فاختلف التوكيل عن الخصم جملة وتفصيلا وما ذكره أصحاب هذا الاتجاه من أن الخصم كالتوكيل يعد قياسا منهم وهو قياس باطل لأنه قياس مع الفارق وقد قرر علماء الأصول أن من شرط القياس الصحيح تساوى العلة بين المقيس والمقيس عليه وهذا على فرض صحة الأخذ بالقياس ، هذا بالإضافة إلى أن هذا القياس منقوض بالكتاب والسنة والإجماع وبالجملة هذا التخريج يتنافى مع مقاصد الشريعة الغراء فمن ثم فلا اعتبار له بأى حال من الأحوال[1].

---

(١) يراجع فيما تقدم الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص٦٤٠ : ٦٤٦ ، الأعمال المصرفية والإسلام ص٢٠٠ : ٢٠٢.

الفرع الخامس : رأى من قال إن الخصم الواقع على الكمبيالة يعد قرضا : [١]

ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى أن الخصم الذى يقوم به البنك على الكمبيالة يعد قرضا وعلتهم فى ذلك أن العملية التى يقوم بها البنك ما هى إلا استثمار والاستثمار الهدف منه الفوائد التى تعود إلى البنك من العمليات التى يقوم بها دون النظر إلى حل هذه العمليات أو تحريمها.

والناظر فى هذا التخريج يجد أنه تخريج فاسد الاعتبار لمخالفته لقواعد الشرع إذ من قواعد الشرع فى هذا المقام أن كل قرض جر نفعا فهو ربا[٢]. وما نحن بصدده كذلك.

---

(١) القرض : فى اللغة القطع لأن المقرض يقطع من ماله شيئا ليعطيه إلى آخر ثم يرجع إليه بمثله ، أما معناه عند الفقهاء فعرفه الحنفية ما تعطيه من مثلى لتتقاضاه وقيل هو عقد مخصوص بلفظ القرض.

وعرفه فقهاء المالكية بأنه دفع متمول فى عوض غير مخالف له لا عاجلا.

وعرفه فقهاء الشافعية بأنه تمليك الشيء على أن يرد مثله.

وعرفه فقهاء الحنابلة بأنه دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله.

وهو مشروع لأنه من التعاون المأمور به فى قول الله تعالى ((وتعاونوا على البر والتقوى)) "سورة المائدة الآية ٢" ، وقوله تعالى ((وافعلوا الخير لعلكم تفلحون)) " سورة الحج الآية ٧٧" وقد ذكر العلماء للقرض أنواعا عدة منها:

أ)قروض يأخذها المحتاجون لقضاء حاجتهم.

ب)قروض يأخذها التجار لاستغلالها.

ج)قروض الحكومات من الخارج إلى غير ذلك من الأنواع التى ذكرها العلماء.

والمعتبر فى القرض شرعا أن يرد الآخذ مثل ما أعطى دون أى زيادة أو نقصان.

يراجع فيما تقدم: المصباح المنير جـ٢ ص٥٠٦ وما بعدها ، رد المحتار جـ٥ ص ١٧٠ ، حدود ابن عرفة ص٤١٣ وهو مطبوع مع شرحه عليه للرصاع ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لشيخ الإسلام أبى يحيى زكريا الأنصارى المتوفى سنة ٩٢٥هـ جـ١ ص١٩١ ، ط/ شركة ومكتبة ومطبعة البابى الحلبى وأولاده بمصر ، الطبعة الأخيرة ١٣٦٧هـ-١٩٤٨م ، الروض المربع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى المصرى المتوفى سنة ١٠٥١هـ تصحيح / أحمد محمد شاكر ، على محمد شاكر ص ٢٦٩ ، ط/ دار مصر للطباعة ، نشر مكتبة دار التراث بالقاهرة (ن.ت) ، الربا والقرض فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة بالأوضاع الاقتصادية المعاصرة أ.د/ أبو سريع محمد عبد الهادى ص ١٣٥ ، ط/ دار النصر للطباعة الإسلامية الناشر دار الاعتصام (ن.ت).

(٢) عن على رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (كل قرض جر منفعة فهو ربا) رواه الحارث بن أبى أسامة وإسناده ساقط ، لأن فى إسناده سوار بن مصعب الهمدانى المؤذن الأعمى وهو متروك وفى رواية (أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر منفعة) ، وله شاهد ضعيف عن فضالة بن عبيد عند البيهقى فى (المعرفة) موقوفا بلفظ (كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا) ورواه البيهقى فى السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبى بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفا عليهم قال عمر بن زيد فى المغنى (لم يصح فيه شيء ووهم إمام الحرمين والغزالى فقالا إنه صح ، ولا خبرة لهما بهذا الفن).

هذا وقد أشار بعض الباحثين المعاصرين إلى هذا التخريج وبيان حكمه فقالوا خصم الورقة التمار به عبارة عن قرض من البنك للمستفيد لأن المصرف لم يقصد شراء الحق ولا أن يكون محالا به ، وإنما قصد الإقراض ولا مانع من اجتماع التوكيل والإقراض إذ لو قبض الوكيل قيمة الورقة المخصومة فإن المقاصة تتم بين الدينين أى الدين الذى عليه والذى يطالب الخصم كما يتضمن هذه العملية تحويل المستفيد على البنك الدائن والمحيل هو محرر الكمبيالة وبحكم القرض يصبح المستفيد مالكا للمبلغ الذى خصم البنك به الكمبيالة وبحكم الحوالة يصبح البنك دائنا لمحرر تلك الكمبيالة وبحكم تعهد المستفيد بالوفاء يحق للبنك أن يطالبه بتسديد قيمة

=ويرى السيد محمد رشيد رضا أن الحديث الذى أخرجه صاحب بلوغ المرام عن على وجرى على ألسنة العوام والخواص بلفظ (كل قرض جر منفعة فهو ربا) لا يجوز أن يقع تفسيرا للقرآن لأنه غير ثابت ولا أصل له قال ابن حجر فيه الحارث بن أسامة وإسناده ساقط وقال الحافظ جمال الدين الزيلعى فى نص الرواية ذكره عبد الحق فى أحكامه فى البيوع وأعله بسوار بن مصعب وقال إنه متروك وكذا نقل عن أبى الجهم فى جزئه أن إسناده ساقط وسوار متروك الحديث.

قال البخارى فى كتاب الضعفاء الصغير : سوار بن مصعب منكر الحديث وقال يحيى يجئ إلينا وليس بشئ وقال النسائى وغيره متروك وكذا قال ابن الهمام فى الفتح.

ولذا قال : أحسن ما هاهنا عن الصحابة والسلف لأن هذا الحديث عنده كان غير صالح للاحتجاج وعلم منه أنه ليس فى الباب حديث صحيح قابل للاحتجاج ونحن نقول إن هذا الحديث بهذه الصيغة والمعنى الذى تفيده يتنافى مع أحاديث الزيادة عند الوفاء على أساس حسن القضاء لأنها تكون عندئذ من باب القرض الذى جر منفعة ، وقوله (جر منفعة) لا تمييز فيه بين (منفعة مشروطة) و منفعة غير مشروطة.

وذكر ابن حزم فى المحلى أن القرض لا ينفك عن جر منفعة إما للمقرض بتضمين ماله للمقترض ، مع شكر المقترض له ، وإما للمقترض إذ ينتفع بمال القرض فهو كل قرض حرام. أم نقول لهم : أين وجدتم النهى عن سلف جر منفعة؟

يراجع فيما تقدم: السنن الكبرى للإمام أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ ، تحقيق / محمد عبد القادر عطا جـ٥ ص٥٧٣ كتاب البيوع باب كل قرض جر منفعة فهو ربا حديث رقم ١٠٩٣٣ ، ط/ دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٤م ، إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألبانى إشراف محمد زهير الشاويش جـ٥ ص ٢٣٤ : ٢٣٦ حديث رقم ١٣٩٧ ، ١٣٩٨ ، ط/ المكتب الإسلامى ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة١٢٥٥هـ خرج أحاديثه عصام الدين الصبابطى جـ٥ ص ٢٧٦ ، ط/ دار الحديث القاهرة الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ-١٩٩٧م ، المصنف للحافظ الكبير أبى بكر عبد الرازق بن همام الصنعانى المتوفى سنة ٢١١هـ ، تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمى جـ٨ ص١٤٥ كتاب البيوع باب قرض جر منفعة وهل يأخذ أفضل من قرضه؟ حديث رقم ١٤٦٥٧ ، ١٤٦٥٨ ، ١٤٦٥٩ ، ط/المكتب الإسلامى ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م ، المحلى لابن حزم جـ٨ ص ٨٧ مسألة رقم ١٢٠٨ ، ص ٣٣٩ مسألة رقم ١٤١١ ، الضعفاء الصغير للإمام الحافظ أمير المؤمنين فى الحديث أبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ تحقيق محمود إبراهيم زايد ص ٥٦ رقم ١٥٥ ، ط/ دار الوعى بحلب ، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ ،الضعفاء والمتروكين للإمام الحافظ أبى عبد الرحمن بن شعيب النسائى المتوفى سنة ٣٠٣هـ ص ٥١ رقم ٢٥٨ ، ط/ مطبعة الحضارة العربية بمصر (ن.ت) ، الجامع فى أصول الربا د/ رفيق يونس المصرى ص ٢٧٤ وما بعدها ، ط/ دار القلم دمشق ، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م ، الربا والمعاملات فى الإسلام السيد الإمام محمد رشيد رضا المتوفى سنة ١٣٥٤هـ كتب مقدمتها وأتمها فضيلة الأستاذ محمد بهجة البيطار ص ٢٠ وما بعدها ، ط/ دار ابن زيدون ، بيروت ، دار الكليات الأزهرية (ن.ت).

الكمبيالة إذا تخلف محررها عن ذلك عند حلول موعدها ، وبحكم كون المحرر مدينا للبنك نتيجة للتحويل يتقاضى البنك منه فوائد على تأخير الدفع عن موعده المحدد وذلك محرم لأنه من الربا[1].

الفرع السادس : رأي من قال إن عملية الخصم التي يقوم بها البنك على الكمبيالة يعد جعالة[2]:

---

(١) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص٦٣٧ : ٦٤٠ ، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د/سامي حسن أحمد حمود ص٢٨٢ ، ط/ دار التراث ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٤١١هـ ، الأعمال المصرفية والإسلام ص٢٠٠ وما بعدها دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة جـ١ ص٣٥٠ وما بعدها ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ص ١٤٦ وما بعدها.

(٢) الجعالة : في اللغة مأخوذة من جعل يجعل جعلا وجعالة وهي في اللغة تطلق على عدة معان منها:

أ)تطلق الجعالة ويراد منها الصنعة.

ب)تطلق الجعالة ويراد منها الشروع في العمل.

ج)تطلق الجعالة ويراد منها مشارطة العامل بجعل على العمل.

أما معناها عند الفقهاء فعرفها المالكية (بأنها عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه) كما عرفوها أيضا بأنها (أن يجعل الرجل للرجل أجرا معلوما ولا ينقده إياه على أن يعمل له في زمن معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا على أنه إن أتمه كان له الجعل وإن لم يتمه فلا شيء له مما لا منفعة للجاعل فيه إلا بعد تمامه).

وعرفها فقهاء الشافعية (بأنها التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول عسر علمه).

وعرفها فقهاء الحنابلة بأنها (أن يجعل جائز التصرف شيئا معلوما لمن يعمل له عملا معلوما أو مجهولا من مدة معلومة أو من مدة مجهولة)

هذا وقد اختلف الفقهاء في مشروعية الجعالة فذهب جمهور الفقهاء إلى أنها مشروعة مستأنسين على مشروعيتها بقول الله تعالى ((قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم)) "سورة يوسف الآية ٧٢".

بينما ذهب فقهاء الحنفية ومن سلك مسلكهم إلى القول بعدم مشروعية الجعالة وما عليه جمهور الفقهاء هو الراجح.

وقد أخذ القانون المصرى لهذا الرأى وسماها الوعد بجائزة.

يراجع فيما تقدم : لسان العرب جـ٢ ص٣٠٠ : ٣٠٢ مادة جعل ، تاج العروس جـ٧ ص ٢٥٧ ، وما بعدها فصل الجيم من باب اللام مادة جعل ،معجم متن اللغة للشيخ أحمد رضا المتوفى سنة ١٩٥٣م جـ١ ص٥٣٧ وما بعدها مادة جعل ، ط/دار مكتبة الحياة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م ، حدود ابن عرفة ص ٥٦٧ وهو مطبوع مع شرحه للرصاع عليه ، مواهب الجليل جـ٥ ص٤٥٢ ، منح الجليل شرح على مختصر سيدى خليل للشيخ محمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩هـ جـ٨ ص٥٨ ، ط/ دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م ، حاشية الجمل على شرح المنهج لسليمان بن عمر الجمل المتوفى سنة ١٢٠٤هـ جـ٣ ص٦٢١ ، ط/ مكتبة ومطبعة مصطفى محمد (ن.ت) ، أسنى المطالب جـ٢ ص٤٣٩ ، الإقناع للخطيب الشربيني جـ٣ ص٨٨ ، كشاف القناع جـ٤ ص٢٠٢ وما بعدها ، الإنصاف جـ٦ ص٣٨٩ ، الفروع للشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ جـ٤ ص٤٥٥ ، ط/ مكتبة ابن تيمية (ن.ت) ، المبسوط لأبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ جـ١١ ص ١٨ ، ط/ دار المعرفة ،

يرى بعض الباحثين المعاصرين أن الخصم الحاصل على الكمبيالة من جهة البنك يعد جعالة وعللوا قولهم هذا بما يأتي وحاصله أنه يتم التوكيل بجعل من المستفيد مقابل جعل للشخص أو البنك عمولة على القيام بالتحصيل.

وعلى أن يقرض ذلك الشخص أو البنك الموكل بالتحصيل في نفس الوقت مبلغا مساويا لمبلغ الدين الذي في الكمبيالة مخصوما منه مقدما (الجعل) الذي تقرر له أخذه على تحصيل الدين وعند حلول أجل الدين يحصله ذلك الشخص أو البنك لحساب الدائن ثم يأخذ سدادا لدينه فإن تعذر عليه تحصيل الدين حتى بالإجراءات النظامية كأن أفلس المدين عاد ذلك الشخص أو البنك على الدائن بقيمة القرض فقط ولم يستحق (جعلا).

والناظر في هذا التعليل يجد أنه محل اعتراض وبيان ذلك أن هذا التخريج لا يتفق مع حقيقة الجعالة وطبيعتها إذ من شرط الجعالة ألا تكون محددة الأجل ، وخصم الكمبيالة محدد الأجل وألا يستحق شيئا من الجعل إلا بعد تمام العمل والخصم يؤخذ مقدما قبل حلول الأجل عند تقديم القرض.

ثم إن الارتباط بين التوكيل على اقتضاء الدين وتحصيله عند حلول أجله وبين تقديم قرض بقيمته في نفس الوقت مخصوما منه الجعل عمولة على التحصيل مقدما يجعل المسألة فيحقيقتها قرضا مؤجلا بفائدة ربوية وإن سميت جعالة أو عمولة والتسمية لا أثر لها في الأحكام لأن العبرة بالحقائق لا بالألفاظ(١).

ومما تجدر إليه الإشارة في هذا المقام أن الجعالة من العقود المختلف فيها بين الفقهاء فمن الفقهاء من قال بمشروعيتها وهم جمهور الفقهاء ومنهم من قال بعدم مشروعيتها وهم فقهاء الحنفية وقد قرر العلماء في مثل هذه الأمور أنه لا يجوز إثبات المختلف فيه بالمختلف فيه وما نحن بصدده كذلك وعليه فلا يصح اعتبار الخصم من قبيل الجعالة.

=بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م ، المحلى جـ٨ ص٢٠٤ مسألة رقم ١٣٢٧ ، شرح الخرشي لأبي عبد الله محمد الخرشي المتوفى سنة ١١٠١هـ جـ٧ ص٥٩ ، ط/ دار الكتاب الإسلامي لإحياء ونشر التراث الإسلامي ، القاهرة (ن.ت)، إخلاص الناوي لشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المقرئ المتوفى سنة ٨٣٧هـ ، تحقيق / الشيخ عبد العزيز عطيه زلط جـ٢ ص٤٢٨ ، ط/ مطابع الأهرام التجارية ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩١م وهو من مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق أبي القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الشهير بالحلي المتوفى سنة ٦٧٦هـ تحقيق عبد الحسين محمد على البقال جـ٣ ص١٢٦ وما بعدها ، ط/ مؤسسة مطبوعات إسماعيليان ، إيران ، الطبعة الثالثة ١٣٧٣هـ.

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص٢٨١ ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة جـ١ ص٣٤٩ وما بعدها.

الفرع السابع: رأى من قال إن الأوراق التجارية وأوراق البنكنوت عملة مختلفة الجنس فيجوز فيها التفاضل:

يرى بعض الباحثين المعاصرين إلى أن الخصم على الكمبيالة والذى يقوم به البنك أمرا جائز لأن الأوراق التجارية وأوراق البنكنوت نقضان مختلفان وبيان ذلك أن الأوراق التجارية قابلة للتداول والانتقال السريع من يد لأخرى مما يجعلها تتبوأ مركز النقود فى المعاملات ويجعل الوفاء بها كالوفاء بالنقود حيث تستحق الدفع بعد أجل قصير أو بمجرد الاطلاع ويجرى العرف على قبولها وتداولها بين التجار فى معاملاتهم التجارية خلفا عن الدفع النقدى، ورغم أن الأوراق التجارية تقبل فى التعامل بدلا من النقود فإنها مع ذلك لا تتساوى من كل وجه بالأوراق النقدية لما بينهما من فروق تجعل الورقة التجارية نوعا آخر، فيجوز التفاضل بينهما، هذه الفروق هى:

١-الأوراق التجارية تصدر بمناسبة عملية قانونية معينة كتوريد بضائع أو إقراض نقود أو أداء خدمة بينما أوراق البنكنوت لا تصدر بمناسبة عملية قانونية بل تصدر جملة فى فئات متتابعة الأرقام متساوية المقدار.

٢-الأوراق التجارية تمثل حقوقا قصيرة الأجل فتتقادم بخمس سنوات أما أوراق البنكنوت فلا تتقادم الحقوق الثابتة فيها إلا إذا صدر قانون بإبطال التعامل بها مثل الورقة فئة المائة وفئة الخمسين جنيها فى العملة المصرية.

٣-لورقة البنكنوت قوة إبراء مطلقة من الدين على حين أن تسليم الورقة التجارية لا يترتب عليه براءة ذمة المدين إلا عند الوفاء بقيمتها.

٤-إذا كان من الجائز للأفراد رفض قبول الأوراق التجارية كوسيلة للوفاء فإنه يمتنع عليهم ذلك بالنسبة لأوراق البنكنوت.

فاعتمادا على هذه الفروق مع قابلية كل منهما فى التعامل فلما لا يجوز بيع أحدهما بالآخر مع زيادة أحد العوضين عن الآخر ما دام ذلك يتم فى مجلس العقد والحديث يقول (إذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) [1]، والبنك عند قبوله الخصم للورقة التجارية يتسلمها ويدفع أقل من قيمتها الإسمية فورا أى أن التبادل بزيادة أحد العوضين يتم فى

---

(١) هذا جزء من حديث صحيح رواه الإمام مسلم فى صحيحه ونصه عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد).

يراجع فى تخريج هذا الحديث صحيح مسلم جـ٣ ص١٢١١ كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا حديث رقم عام١٥٨٧ خاص ٨١.

مجلس العقد ، وبهذا تكون عملية الخصم حلال بناء على هذا التصور ، ولا ريب أننا سنجد في كلام بعض الفقهاء ما يؤيد ذلك: في مذهب الشافعية القائل بأن العلة في الربا الثمنية والجنس ، نلاحظ أن الثمنية متحققة في النقد وفي الأوراق التجارية مع الاختلاف بينهما وعلى هذا يجوز البيع مع التفاضل[1].

وعلى مذهب أهل الظاهر أيضا يجوز التفاضل حيث أن النص في التحريم مقصور على ما ورد ، وبالطبع ما ورد لا يشمل هذا التعامل[2] ، وللحنفية رأى في الفلوس المأخوذة من غير الذهب والفضة إذا جعلت ثمنا فإنها لا تتعين بالتعيين مثل النقود المأخوذة من الذهب والفضة إلا أنه يصح بيع بعضها ببعض مفاضلة ولا يشترط فيها التقابض من الجانبين[3].

وبالنظر في هذا التعليل الذى ذكره أصحاب هذا الاتجاه يلاحظ عليه أنه لم يسلم من المعارضة والطعن فيه وبيان ذلك كما قال الأستاذ مصطفى الهمشرى إن اعتبار الكمبيالة عملة نقدية قول ليس على إطلاقه لأن الكمبيالة لا تخرج عن كونها وثيقة بالدين ، هذا الدين واجب الوفاء بالأوراق النقدية "العملة الإلزامية" يوم استحقاقه وهو يوم الوفاء المؤرخ بالكمبيالة ، وعملية الخصم ما هى إلا عملية يراد بها الحصول على العملة الإلزامية التى يمكن أن تنقل من يد إلى أخرى كوسيلة للتعامل وهذا لا يتأتى للكمبيالة وإذا تأتى لها في العرف التجارى (فكل الأشخاص الذين تظهر إمضاءاتهم على الكمبيالة يعتبرون مسئولين عن سداد قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق).

وهذا ما يؤكد أن الكمبيالة صك ووثيقة بالدين وأن البنوك تقدم على خصمها بناء على هذا الاعتبار وليست كل كمبيالة قابلة للخصم لأن البنوك تهتم بشراء الكمبيالات المثبتة والمسحوبة على عملاء حسن السمعة إذ أنها تعتبر أن الكمبيالة في يوم السداد مثل النقود تماما، ولا شك أن الكمبيالة قبل يوم السداد ما هى إلا وثيقة بالدين ،فلا تبرأ ذمة المدين إلا عند الوفاء

---

(١) جاء في روضة الطالبين وأما الذهب والفضة فقيل يثبت الربا فيهما لعينهما لا لعلة وقال الجمهور العلة فيهما صلاحية الثمنية الغالية وإن شئت قلت جوهرية الأثمان غالبا والعبارتان تشملان التبر والمضروب ولاحلى والأوانى منهما.

يراجع فيما تقدم : روضة الطالبين جـ٣ ص٩٩.

(٢) فالظاهرية يرون أن علة الربا قاصرة على الأصناف الستة المنصوص عليها في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (الذهب بالذهب) إلى آخره ، وهذا هو قول نفاة القياس.

يراجع فيما تقدم :المحلى لابن حزم جـ٨ ص ٤٦٧ وما بعدها مسألة رقن ١٤٧٩ ، الربا أصوله وعلته في الشريعة الإسلامية أ.د/ رمضان حافظ عبد الرحمن الشهير بالسيوطى ص ٣٢ وما بعدها ، ط/دار الطباعة المحمدية بالقاهرة ، الناشر دار الكتاب الجامعى بالقاهرة الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

(٣) بدائع الصنائع جـ٥ ص١٨٣ ، المبسوط جـ١٢ ص١٢٠ ، الجامع في أصول الربا ص ١١٢ وما بعدها.

بقيمتها ، وأن قبول التجار لها فيها بينهم إنما هو على اعتبار أن الكمبيالة ضمان لحقوقهم ورهن يستوفون منها عند الضرورة بمطالبة المسئولين عنها يوم يحين ميعاد السداد والوفاء ، وبناء على هذا الاعتراض فالتخريج للكمبيالة على أنها عملة مختلفة الجنس عن العملة الإلزامية يجوز التفاضل بينهما باطل ، وبالتالي تسقط كل المؤيدات التي حشدت من كلام الفقهاء تأكيدا لهذا الرأي[1].

وخلاصة القول في هذا المقام أن حسم الكمبيالات صورة من صور الإقراض بفائدة التي تقوم بها البنوك التقليدية وهو عملية محظورة شرعا لابتنائها على قاعدة القرض الربوي ولانطوائها بلا ريب على الربا وهو محرم شرعا وذلك لأمرين.

أحدهما: أننا لو أخذنا عملية خصم الكمبيالات على ظاهرها بحسب الشكل الذي أفرغت فيه لوجدناها من قبيل بيع الدين لغير من عليه الدين حيث يبيع صاحب الكمبيالة (الدائن) دينه المؤجل المسطور فيها لغير المدين بثمن معجل أقل منه من جنسه وبيع الدين لغير من عليه الدين محظور مطلقا عند أكثر الفقهاء وجائز عند بعضهم إذا انتفى فيه الغرر والربا ، غير أن الربا ليس بمنتف ها هنا ، بل هو متحقق لأن العوضين من النقود ، وقد باع الدائن نقدا آجلا لغير المدين بنقد عاجل أقل منه من جنسه فانطوى بيعه هذا على ربا الفضل والنساء ، ومن هنا كان محظورا باتفاق الفقهاء.

ثانيهما : أننا لو نظرنا إلى عملية خصم الكمبيالات بحسب المقصود والغاية منها لوجدناها أحد أمرين:

أ)إما إقراض مبلغ وأخذ المقرض حوالة من المقترض بمبلغ أكثر منه يستوفى بعد مدة معينة، وهو ربا صريح لا مجال للتأويل فيه ،لأن الحوالة يشترط لصحتها التساوي بين الدين المحال به والمحال عليه وهنا تحقق بين الدين المحال به (وهو مبلغ القرض) والدين المحال عليه (وهو المبلغ الذي تثبته الكمبيالة) زيادة في مقابل الأجل وذلك من ربا النسيئة.

ب)وإما قرض مضمون بالورقة التجارية المظهرة لأمر المصرف تظهيرا تاما إذ المصرف لم يقصد أن يكون مشتريا للحق الثابت في الذمة ولا أن يكون محالا وإنما قصد الإقراض فقبل انتقال ملكية الورقة المخصومة إليه على سبيل الضمان فإذا حل وقت استحقاقها ولم يدفع أي من الملتزمين قيمتها ، فإن المصرف يعود على الخاصم بالقيمة ، دون أن يرغب أو يكلف نفسه مؤونة ملاحقة الملتزمين حتى نهاية المطاف كما هو الحاصل عمليا.

---

(١) الأعمال المصرفية والإسلام ص ١٩٢ : ١٩٥.

ولا يخفى أن عملية خصم الكمبيالات مغايرة تماما لمسألة (ضع وتعجل) السائغة شرعا فى نظر بعض الفقهاء[١] ذلك أن حديث (ضعوا وتعجلوا) [٢] تتضمن مشروعية حط الدائن لمدينه

---

(١) مسألة ضع وتعجل من المسائل التى تحدث عنها الفقهاء فى باب الصلح ومثلوا لها بأمثلة كثيرة من هذه الأمثلة كأن يصالح زيدا عمرو على ألف جنيه مصرى على أن يأخذها منه بعد ثلاثة أشهر فيقول له أعطنى خمسمائة حالة وأسقط عنك الباقى وهذه المسألة قد اختلف فيها الفقهاء وكان خلافهم على مذهبين:

المذهب الأول: وهو لجمهور الفقهاء ويرون أن مسألة ضع وتعجل لا يجوز التعامل بها لأنها تودى إلى أكل أموال الناس بالباطل وقد نهى الله سبحانه وتعالى فى قرآنه عن ذلك قال تعالى ((ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون) "سورة البقرة الآية ١٨٨" ، وقال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) " سورة النساء الآية ٢٩".

المذهب الثانى : ويرى أصحابه أن مسألة ضع وتعجل من المسائل التى يجوز التعامل بها شرعا وهذا ما ذهب إليه عبد الله بن عباس والنخعى وهو قول الإمام أحمد فى رواية عنده وهذه الرواية قد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، والإمام الشوكانى وهذا المذهب هو الراجح.

يراجع فيما تقدم: إعلام الموقعين جـ٣ ص٢٨٩ وما بعدها ، الاختيارات الفقهية للعلامة الشيخ علاء الدين أبو الحسن على بن محمد بن عباس البعلى الدمشقى المتوفى سنة ٨٠٣هـ ص١١٧ وما بعدها ، ط/دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٥ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى المتوفى سنة ٧٤٣هـ جـ٥ ص٤٣ ط/ دار الكتاب الإسلامى الطبعة الثانية (ن.ت) ، شرح الخرشى جـ٦ ص٣ ، أسنى المطالب جـ٢ ص٢١٦ ، عقد الصلح فى الشريعة الإسلامية للدكتور / نزيه حماد ص ٦٠ : ٦٤ ، ط/ دار القلم ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٦م ، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر الشهير بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ ، تحقيق محمد حامد الفقى جـ٢ ص١١ : ١٣ ، ط/ دار الجيل للطباعة ، مصر (ن.ت) ، الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى لشيخ الإسلام العلامة أبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى القرطبى المتوفى سنة ٤٦٣هـ ص٣٢٤ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

(٢) هذا جزء من حديث ونصه كما فى المستدرك للحاكم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال (لما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخرج بنى النضير قالوا يا رسول الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل قال ضعوا وتعجلوا).

هذا حديث صحيح الإسناد وهو على شرط البخارى ومسلم و لم يخرجاه قال الذهبى عن هذا الحديث فى إسناده الزنجى وهو ضعيف وعبد العزيز ليس بثقة لكن ما قاله الذهبى غير صحيح وما عليه جمهور العلماء من أن هذا الحديث صحيح هو الراجح لأن الزنجى هو مسلم بن خالد وثقه الشافعى رضى الله عنه.

يراجع فى تخريج الحديث والحكم عليه : المستدرك على الصحيحين فى الحديث لأبى عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى المتوفى سنة ٤٠٥هـ جـ٢ ص٥٢ كتاب البيوع باب إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها ، ط/ بدون اسم مطبعة (ن.ت) ، تلخيص المستدرك للإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أحمد الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨هـ ، جـ٢ ص٥٢ وهو مطبوع بهامش المستدرك للحاكم ، السنن الكبرى جـ٦ ص٤٦ كتاب البيوع باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله ووضع عنه طيبة به أنفسهما حديث رقم ١١١٣٥ ، سنن الدارقطنى لعلى بن عمر الدارقطنى المتوفى سنة ٣٨٥هـ ، تصحيح وترقيم السيد عبد الله هاشم يمانى المدنى جـ٣ ص٤٦ كتاب البيوع حديث رقم ١٩٠ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ط/ دار المعرفة ، بيروت ، دار المحاسن للطباعة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م ، المعجم الأوسط للحافظ أبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى المتوفى سنة ٣٦٠هـ ، تحقيق أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد ، أبو الفضل عبد المحسن بن

بعض الدين المؤجل نظير تعجيل باقيه على أساس أنه نوع من الصلح في الديون بين الدائن والمدين فحسب ، ولذلك صنف الفقهاء مسألة ضع وتعجل تحت عنوان (صلح الإسقاط) أو (صلح الإبراء) أو (صلح الحطيطة) باعتبار أن القصد منه إسقاط الدين عن المدين وإبراء ذمته، خلافا لربا النسيئة الذى يتضمن إنشاء دين وشغل الذمة[1] ، والفرق بينهما كما ذكر ابن القيم (أن مقابلة الأجل بالزيادة في الربا ذريعة إلى أعظم الضرر وهو أن يصير الدرهم الواحد ألوفا مؤلفة فتشتغل الذمة بغير فائدة وفي الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا من الدين وينتفع ذاك بالتعجيل له والشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون وقد سمى الغريم المدين أسيرا ففي براءة ذمته تخليص له من الأسر وهذا ضد شغلها بالزيادة مع الصبر ثم إن حديث الوضع والتعجيل تتضمن مشروعية الصورة التي ورد فيها على أساس أن تكون العلاقة في هذه العملية ثنائية بين الدائن والمدين إذ لا يتصور صلح الحطيطة أو الإسقاط والإبراء في علاقة ثلاثية كما هو الحال في خصم الكمبيالات حيث يدخل طرف ثالث ممول وهو البنك الخاصم فيقدم قرضا بزيادة إلى أجل بشكل صريح أو ضمني فافترق[2].

=إبراهيم الحسيني جـ٧ ص٢٩ حديث رقم ٦٧٥٥ ، طبع ونشر دار الحرمين بالقاهرة الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٥م ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـ ، جـ٤ ص١٣٠ باب فيمن أراد أن يتعجل أخذ دينه ، طبع مطبعة العلوم ، بيروت ، الناشر دار الريان للتراث ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، بيروت (ن.ت).

(١) الذمة : في اللغة العهد والكفالة وسميت بذلك لأن نقضها يوجب الذم ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم (المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم) الحديث.

أى إذا أعطى أحد المسلمين عهد الحربي بالأمان سرى ذلك على جميع المسلمين وكان ملزماً لهم أما معناها في الاصطلاح الفقهي فقد عرفها فقهاء الحنفية بأنها وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب والاستيجاب ، وعرفها الإمام القرافي من فقهاء المالكية فقال الذمة هي معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم ، وعرفها شيخ القانونيين السنهوري فقال الذمة وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان ويصير أصلاً للإلزام والالتزام ، وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا فقال الذمة محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه.

يراجع فيما تقدم : القاموس المحيط جـ٤ ص١٧ فصل الدال إلى الراء باب الميم ، المصباح المنير جـ١ ص٢١٠ مادة ذم ، التعريفات الجرجانية ص٩٥ مادة ذم ، سنن النسائي جـ٨ ص٣٨٧ وما بعدها كتاب القسامة باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس حديث رقم ٤٧٤٨ ، سنن أبي داود جـ٤ ص١٩٤٣ كتاب الديات باب إيقاد المسلم بالكافر حديث رقم ٤٥٣٠ ، ٤٥٣١ ، كشف الأسرار جـ٤ ص٢٣٨ ، الفروق لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ جـ٣ ص٢٣٠ وما بعدها ، ط/ عالم الكتب ، بيروت (ن.ت) ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه العربي أ.د/ عبد الرازق السنهوري المتوفى سنة ١٩٧١م جـ١ ص٢٠ ، ط/ المجمع العلمي العربي الإسلامي منشورات محمد الداية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٥٣-١٩٥٤م ، المدخل الفقهي العام (نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي) أ.د/ مصطفى الزرقا جـ٣ ص١٩٠ الفقرة ١٢٣ ، ط/ دار الفكر ، بيروت ، الطبعة التاسعة سنة ١٩٦١م.

(٢) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد أ.د/ نزيه حماد ص ٢١١ : ٢١٣ ، ط/ دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠١م ، بيع الدين أحكامه تطبيقاته المعاصرة أ.د/ نزيه كمال حماد جـ١ ص١٨٣ : ١٨٦ وهو بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الحادية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

الفرع الثامن: بيان الرأي الراجح في هذه المسألة:

بعد هذا العرض المفصل لما قاله الفقهاء فى عملية الخصم أرى أن خصم الأوراق التجارية عملية ربوية واضحة ولو اكتفى البنك بأخذ العمولة لكان هذا أجرا نظير قيامه بالتحصيل وكان الدفع قبل الموعد من باب القرض الحسن ، أما الفائدة التى يأخذها البنك فهو نظير الإقراض ولذلك تختلف القيمة تبعا للقيمة التى تحتويها الورقة التجارية لموعد الاستحقاق فإذا فرض أن قيمة الورقة ألف وموعد السداد بعد شهر وأراد صاحبها خصمها فإن البنك يعطيه تسعمائة وخمسين محتسبا فائدة مقدارها خمسون فكأنه أقرضه تسعمائة وخمسين ويسترد البنك دينه بعد شهر بزيادة خمسين وهذا ربا.

وقد درج القانونيون على اعتبار خصم الأوراق التجارية من باب القرض حيث قالوا إن تعجيل المصرف مبلغا من النقود لقاء أوراق مالية مودعة فى المصرف فالمصرف يكون قد أقرض العميل هذا المبلغ الذى عجله فى مقابل رهن هو الأوراق المالية المودعة فى المصرف فالخصم لا يجوز لأنه يتضمن ربا الفضل كما يدخلها ربا النسيئة حيث إنها بيع نقد بجنسه متفاضلا وهذا ممنوع شرعا ، كما أن المصرف يقرض صاحب الأوراق بفائدة مخصومة من الأصل نظير الأجل وهذا محرم أيضا ، ولا يمكن تخريجه على أنه حوالة صحيحة من المظهر للمصرف الخاصم على المسحوب عليه ولو كان مدينا لفوات شرطية التساوى بين الدين المحال به والدين المحال عليه ، لأن الدين المحال به هو المبلغ الذى يدفعه المصرف إلى من قام بتظهير الورقة إليه والدين المحال عليه وهو الذى تثبته الورقة وكذلك لا تصح قرضا من المصرف الخاصم وتوكيلا من المظهر فى استيفاء بدل القرض المسحوب عليه ، لأنه حينئذ قرض جر نفعا لمكان عدم التساوى ، وكذلك لا تصح أيضا على سبيل بيع الدين من غير من هو عليه عند من يرى ذلك لأن العوضين هنا من النقود ولا يجوز شرعا بيع النقود بجنسها مع التفاضل ، وعند اختلاف الجنس يجب التقابض وليست عملية الخصم هذه إلا عملية من عمليات الإقراض بفائدة التى تقوم بها المصارف(١).

إذا كان الراجح فى عملية الخصم فإننا نتساءل هنا فى هذا المقام هل يوجد فى الإسلام بديل لهذه المعاملة حتى نخرج من دائرة الربا؟

للإجابة على هذا السؤال نقول ذكر بعض الباحثين المعاصرين أنه يوجد بديل لهذه المعاملة وهذا البديل لا يخرج عن طرق ثلاثة وبيانها على النحو التالى:

الطريق الأول : إن حسم الكمبيالات يحتاج إليه تاجر يبيع بضاعته بيعا مؤجلا فيريد أن يحصل على مبلغ الثمن (أو ما يقاربه) معجلا قبل حلول الأجل ليمكن له الوفاء بالتزاماته تجاه التجار الذين اشترى منهم البضاعة المصدرة أو الصناع الذين صنعوها له ، وأكثر ما يحتاج إليه التجار

---

(١) يراجع فيما تقدم: الربا فى المعاملات المصرفة المعاصرة جـ١ ص ٣٥٤ وما بعدها ،موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامى ص ١٤٦ : ١٤٨ ، المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الإسلامى ص٢٤٩ وما بعدها.

فى تصدير بضاعاتهم إلى خارج البلد عن طريق اعتماد مستندى ، فيذهبون بالكمبيالات إلى بنك ليحسمه ويؤدى إليه مبلغ الكمبيالة ناقصا منه نسبة الحسم والطريق المشروع للحصول على هذا الغرض بالوجه الذى لا غبار عليه من الناحية الشرعية أن يعقد التجار المشاركة مع البنك قبل تصديرهم للبضاعة ، وبما أن عندهم طلبا معينا من خارج البلاد والسعر معلوم متفق عليه بين الفريقين والتكلفة معلومة فلا يصعب على البنك الدخول فى المشاركة فى هذه العملية بخصوصها، لأن الربح المتوقع من العملية شبه المتيقن ، فيمكن للبنك أن يعطى العميل المبلغ المطلوب على أساس المشاركة ويتقاضى نسبة من الربح الحاصل من العملية ، فيحصل العميل على السيولة ويتمكن بها الوفاء وبالتزاماته التى يتحملها لإعداد البضاعة المصدرة ويحصل للبنك الربح بنسبة معلومة.

الطريق الثانى : أن يبيع البنك إلى حامل الكمبيالة بضاعة حقيقية مقابل الكمبيالة على مذهب المالكية وبعض الشافعية أو مقابل ثمن يساوى مبلغ الكمبيالة ، ثم يقبل حوالته على مصدر الكمبيالة وبما أن مقابل الكمبيالة بضاعة فلا بأس أن يبيعه البنك بسعر أعلى من سعر السوق وبهذا يحصل على ربح.

الطريق الثالث : أن تكون هناك معاملتان مستقلتان بين البنك وبين حامل الكمبيالة:

أ)المعاملة الأولى : أن يوكل حامل الكمبيالة البنك بتحصيل مبلغه من مصدر الكمبيالة عند نضجها ويعطيه أجرا معلوما مقابل هذه الخدمة.

ب)المعاملة الثانية : أن البنك يقرض العميل مبلغ الكمبيالة ناقصا منه أجرة الوكالة قرضا بدون فائدة ، ومثاله : إن زيدا يحمل كمبيالة مبلغها مائة ألف جنيه مصرى فيوكل زيد البنك بتحصيل هذا المبلغ من مصدر الكمبيالة بأجر ألف جنيه مصرى ثم يقرض البنك زيدا بعقد مستقل مبلغ تسعة وتسعين ألف جنيه وحينما يحصل البنك على مائة ألف من مصدر الكمبيالة فإنه تقع المقاصة فيمسك منها تسعة وتسعين استردادا لمبلغ قرضه ويمسك ألفا كأجرة له على تحصيل المبلغ.

وإن هذا الطريق يشترط لجوازه أمور:

الأول : أن يكون كل واحد من العقدين منفصلا عن الآخر ، فلا تشترط الوكالة فى القرض ولا القرض فى الوكالة.

الثانى : أن لا تكون أجرة الوكالة مرتبطة بمدة نضج الكمبيالة بحيث تكون الأجرة زائدة إن كانت المدة طويلة وتكون أقل إن كانت قصيرة.

الثالث: أن لا يزاد فى أجرة الوكالة بسبب القرض الذى أقرضه البنك فإنه يكون حينئذ قرضا جر منفعة[1].

---

(١) يراجع فيما تقدم : بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية للقاضى محمد تقى العثمانى العدد الحادى عشر جـ١ ص٨٦: ٨٨ وهو بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة الحادية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامى جدة ، الطبعة

المطلب الثالث

موقف الشريعة الإسلامية من الاعتماد بالقبول وعلاقة السفتجة بالكمبيالة

ويتضمن هذا المطلب فرعين:

الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية من الاعتماد بالقبول.

الفرع الثاني: علاقة السفتجة بالكمبيالة.

الفرع الأول

موقف الشريعة الإسلامية من الاعتماد بالقبول وتمييز الكمبيالة عن السفتجة

تحدثنا فى المبحث الأول من هذا الفصل عن حقيقة الاعتماد بالقبول وتكييفه فى القانون الوضعى وفى هذا الفرع من هذا المطلب نتحدث عن التكييف الشرعى للاعتماد بالقبول فنقول، ذكر العلماء أقوالا عدة فى التكييف الشرعى للاعتماد بالقبول ويمكن إبراز ما قاله العلماء فى اتجاهين رئيسيين:

الاتجاه الأول : ويرى أصحابه أن الاعتماد بالقبول وكالة.

الاتجاه الثاني: ويرى أصحابه أن الاعتماد بالقبول يعد تعهد (ضمان) من نوع خاص وسنتحدث عن هذين الاتجاهين بالتفصيل على النحو التالى:

الاتجاه الأول :

ويرى أصحابه أن الاعتماد بالقبول وكالة وهذا ما اختاره بعض الباحثين المعاصرين وعللوا قولهم هذا بما يأتى وحاصله كما جاء فى تطوير الأعمال المصرفية للأستاذ الدكتور سامى حسن أحمد حمور حيث قال ما نصه (إن أقرب تكييف ممكن التطبيق على هذه العملية هو أنها توكيل مأمور به لقبول الكمبيالة المسحوبة نيابة عن العميل ذى العلاقة وعلى مسئوليته وبذلك يكون القبول المصرفى متشابها مع حالة خطاب الضمان[1]

-الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م ، بحوث فى قضايا فقهية معاصرة لمحمد تقى العثمانى ص ٢٤ وما بعدها ،ط/ دار القلم ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

(١) خطاب الضمان : تعتبر خطابات الضمان من أهم الخدمات المصرفية التى تقدمها المصارف لعملائها لتسهيل أعمالهم مع الحكومات والشركات وخطاب الضمان مصطلح مركب من كلمتين الأولى خطاب والثانية ضمان ولكى نتعرف على المعنى التركيبى لابد وأن نتعرف على فرض هذا التركيب.

فالخطاب فى اللغة مأخوذ من خطب يخطب خطابا ومخاطبة وهو الكلام بين متكلم وسامع كما يطلق على الرسالة.

والضمان فى اللغة مأخوذ من ضمن المال ضمانا التزامه فالضامن يلتزم ما فى ذمة الغير من مال.

بالنسبة لعلاقة العميل بالمصرف) [١].

وبالنظر فى هذا التعليل الذى ذكره أصحاب هذا الاتجاه فإننا نلاحظ عليه أمرين :

الأمر الأول : أن ما ذكره أصحاب هذا الاتجاه من أن الاعتماد يكيف على أنه وكالة أمر متناقض لما ذكروه من حقيقة الاعتماد حيث قالوا إن الاعتماد هو عبارة عن قيام البنك بدور المسحوب عليه ليقبل بهذا الصفة الكمبيالة التى يسحبها عليه عميله أو الطرف الآخر الذى يتعامل معه العميل فبالنظر فى حقيقة كلا من الاعتماد والتوكيل نجد أن بينهما تناقضا إذ التوكيل إنابة جائز التصرف مثله فيما له فعله حال الحياة[٢].

ولما كان المسحوب عليه كما ذكروا فى تعريفه هو المصرف فإن مقتضى ذلك أن يكون الساحب هو العميل ، وإذا كان العميل هو الساحب فإنه لا يملك القبول إذ هو ليس من فعله لكنه فعل المسحوب عليه وإذا لم يكن للعميل فعله فكيف ينيب غيره فيما ليس له فعله ، فإن قيل إن المصرف يعد نائبا عن العميل آت من جهة أن العميل قدم للمصرف مقابل الوفاء بالكمبيالة قبل حلول أجلها إذ المصرف يشترط عليه ذلك فى عقد القبول ، وحينئذ يكون المصرف نائبا عنه فى الأداء للمستفيد ، قلنا هذا اعتراض غير صحيح وذلك لوجهين:

=وعرفه الفقهاء بأنه ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول فى المطالبة بنفس أو دين أو حق ، وبناءا عليه فإن خطاب الضمان يعد مصطلح من المصطلحات القانونية ليس له شكل معين وإنما هو محرر مكتوب يصدره البنك أو المؤسسة المالية أو شركة التأمين يوجه إلى شخص مقصود ، وعرفه علماء القانون التجارى بأنه " تعهد كتابى صادر عن البنك بناء على طلب عميله يلتزم فيه لصالح هذا العميل فى مواجهة شخص ثالث هو المستفيد بأن يدفع مبلغا معينا إذا طلبه المستفيد خلال أجل محدد فى الخطاب وبعبارة أخرى "تعهد كتابى يتعهد بمقتضاه البنك بكفالة أحد عملائه فى حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول وذلك ضمانا لوفاء هذا العميل بالتزامه تجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة على أن يدفع البنك المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان الضمان بغض النظر عن معارضة المدين أو موافقته فى ذلك الوقت حالة فشل العميل بالوفاء بالتزاماته تجاه الطرف الثالث أو إخلاله بشروط التعاقد معه.

يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جـ١ ص ١٧٣ مادة خطب ، جـ٢ ص٣٦٤ مادة ضمن ، المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الإسلامى ص ٢٩٢ وما بعدها ، عمليات البنوك لمحمود الكيلانى جـ١ ص١٤٢ ، العقود وعمليات البنوك التجارية ص٣٩٣ : ٣٩٥ ، عمليات البنوك ص ٣٧٨ وم بعدها بند رقم ٤٨٠ ، القانون التجارى ص ٥٣٢ فقرة رقم ٤٣٩ ، الاستثمار والرقابة الشرعية فى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية للدكتور عبد الحميد محمود البعلى ص ٤٧ ، ط/ مكتبة وهبة الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩١م.

(١) يراجع فيما تقدم : تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور سامى حسن أحمد حمود ص ٣٠٢ ، الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص٦٦٧.

(٢) يراجع فيما تقدم : كشاف القناع عن متن الإقناع جـ٣ ص٤٦١.

أ)أننا نتحدث عن الاعتماد بالقبول وهو فى حقيقته مخالفا للوكالة ومن ثم لا يجـــوز اســتعمال أحدهما فى الآخر إذ استعمال أحدهما فى الآخر يعد وهما وتلبيسا وهو أمر مرفوض من الناحية العلمية.

ب)وعلى التسليم بأن المعنى الاصطلاحى للقبول غير مقصود فإن ما ذكر غير مستقيم ذلــك أن المصرف ما دام التزم الأداء للمستفيد من الكمبيالة سواء أدى له العميل مبلغها قبل حلول أجلــها أو لم يؤده فإن ذلك لا معنى له سوى الكفالة (الضمان) إذ حق المستفيد يلزم العميل من جـــراء هذا التعهد دون توقف على ما قدمه أو سيقدمه العميل وهذه حقيقة الكفالة وبتحقيق هذا فإنــه لا أثر لما يقدمه العميل للمصرف فيما بعد إذ لا يصير العقد وكالة لما بينهما من فرق[١].

الأمر الثانى : أن مبناه فى تخريجه القبول على أنه وكالة غير صحيح ذلك أنه فـــى تخريجــه القبول شبهة بعلاقة المصرف بالعميل فى حالة خطاب الضمان وفى هذا يقول (وبذلــك يكــون القبول المصرفى متشابها مع حالة خطاب الضمان بالنسبة لعلاقة العميل بالمصرف) ، وبـالنظر لما قاله أصحاب هذا الاتجاه عند تكييفهم لخطاب الضمان وجدنا أنهم يناقضون أنفسهم حيث قالوا (إن تكييف خطاب الضمان المصرفى على أنه وكالة لا يبدو متباينا مع نظرة الفقــه الإســلامى للموضوع فى نطاق الكفالة بالأمر التى يرجع فيها الكفيل بما يدفع على من أمره بذلك تماما كما يرجع الوكيل لأن الكفالة بالأمر ما هى إلا وكالة بالأداء ، وهذا التكييف على أساس الوكالة هــو الذى يمكن أن يفتح المجال للقول باستحقاق المصرف الأجر على قيامه بما وكل بــه حيـث أن الوكالة يمكن أن تكون بأجر فتأخذ أحكام الإجارة وذلك على عكس ما لو بقيت كفالـــة بمعنـــى الضمان حيث لا توجد آراء فقهية تؤيد حق الضامن بأخذ الأجر) ، لهذين الأمرين كان ما ذكـره أصحاب هذا الاتجاه غير صحيح لفساد اعتباره[٢].

الاتجاه الثانى :

يرى أصحابه أن الاعتماد بالقبول يعد تعهد بضمان خاص وممن قال بهذا الاتجاه جماعة من الباحثين المعاصرين من أبرزهم الدكتور غريب الجمال حيث قال ما نصه (ومـــن الناحيــة الفقهية الشرعية يعتبر قبول المصرف للكمبيالة أو السند الإذنى نوعا مـــن التعــهد مــن قبــل المصرف بالدين يسمح للدائن أن يرجع عليه إذا تخلف المدين عن الوفاء ، وهذا التعهد مشــروع ولكنه ليس عقد الضمان بمعناه الفقهى المعروف ، لأن عقد الضمان ينتج نقل الدين من ذمـــة لا ضم ذمة إلى ذمة أو مسئولية إلى مسئولية ومن الواضح أن المصرف فى قبـــول الكمبيالـــة لا

---

(١) يراجع فيما تقدم: الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـــ١ ص٦٦٨ وما بعدها ، تطوير الأعمال المصرفية ص٣٠٢.

(٢) يراجع فيما تقدم :تطوير الأعمال المصرفية ص٣٠٠ ، الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـــ١ ص٦٧٠ وما بعدها.

يقصد نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمته ، ويمكن القول بأنه يوجد معنى آخر غير نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة آخر ، وغير جعل الضامن نفسه مسئولا عن نفس المبلغ الذى يكون المدين مسئولا عنه على نحو ضم مسئولية إلى مسئولية ، وهذا المعنى الآخر هو أن يكون الضامن مسئولا عن أداء الدين إلى الدائن فالضمان هنا ليس ضمانا لنفس مبلغ الدين إما بدلا عن المدين الأصلى أو منضما إليه ، وإنما هو ضمان لأدائه مع بقاء الدين فى ذمة المدين الأصلى وتحمله المسئولية فهذا المعنى وإن كان يؤدى إلى تحمل المدين والضامن معا للمسئولية ، إلا أن متعلق المسئولية مختلف ، فالمدين والضامن ليسا هنا مسئولين ومشتغلى الذمة بذات المبلغ ، بل المدين هو المسئول ، ومشغول الذمة بذات المبلغ ، والضامن تقتصر مسئوليته على ضمان أداء ذلك المبلغ ، أى أنه مسئول عن خروج المدين عن عهدة مسئوليته وتفريغ ذمته ، وعليه فليس للدائن أن يرجع ابتداء على الضامن للمعنى المذكور ويطالبه بالمبلغ المقترض ، ومثل هذا التعهد من الضامن إنما ينتهى إلى استحقاق الدائن للمطالبة من ذلك الضامن فيما إذا امتنع المدين عن الوفاء إذ أن معنى هذا الامتناع أن ما تعهد به الضامن وهو أداء المدين للدين لم يتحقق ، ولما كان الأداء بنفسه ذا قيمة مالية ، والمفروض أنه تلف على الدائن بامتناع المدين عنه قصورا أو تقصيرا ،فيصبح مضمونا على من كان متعهدا به . وتشتغل حينئذ ذمة الضامن بقيمة الأداء التى هى قيمة الدين ، وعلى ذلك فإن قبول المصرف للكمبيالة أو للسند الإذنى على أساس الضمان بالمعنى المشار إليه ينتج عنه اشتغال ذمة المصرف بقيمة الكمبيالة أو السند الإذنى ولكن لا على أساس انتقال ذمة المدين بالكمبيالة أو السند الإذنى إلى ذمة المصرف ، ولا على أساس ضم مسئولية المصرف إلى مسئولية هذا المدين ، بل على أساس امتناع المدين عن الأداء ، وهو امتناع يؤدى إلى تلف على الدائن (المستفيد) ومن ثم يصبح مضمونا على من كان متعهدا به (المصرف) ومن التكييف القانونى والشرعى لعمليات الاعتماد بالضمان يتبين لنا أن محور هذه العمليات هو عقد الضمان أو الكفالة[1].

وبالنظر فيما قاله أصحاب هذا الاتجاه نجد أن فيه تكلفا وبعدا عن الصواب بالإضافة إلى ما قاله أصحاب هذا الاتجاه لم يقيموا عليه دليلا لا من نص ولا من إجماع ولا من قياس ولا من أى دليل آخر من الأدلة المعتبر عند علماء الأصول وبالرجوع إلى الأبحاث الفقهية المعاصرة التى تحدثت عن هذه القضية عثرت على صاحب من قال بهذا الاتجاه وهو عالم من علماء الشيعة الإمامية واسمه محمد باقر الصدر صاحب كتاب البنك اللاربوى فى الإسلام وبالرجوع

---

(١) براجع فيما تقدم : المصارف والأعمال المصرفية للدكتور غريب الجمال ص١٢٥ وما بعدها ،ط/ دار الاتحاد العربى للطباعة (ن.ت) ، الربا والمعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص٦٧٢ : ٦٧٤.

إلى هذا الكتاب لم أعثر فيه على دليل واحد على صحة ما قال ، وعليه فإن هذا الاتجاه فاسد الاعتبار ولاسيما أن أصحابه ذكروا قواعد فى الضمان لم يذكرها الأئمة المجتهدين بل ولا الفقهاء المتأخرون وإذا كان الأمر كذلك فلا اعتبار لما قاله أصحاب هذا الاتجاه[1].

والذى أراه راجحا فى هذا المقام أن الاعتماد القبولى يعد ضمانا لأنه الأحوط والأيسر.

التكييف الفقهى على اعتبار الاعتماد بالقبول ضمانا على النحو التالى:

الكفيل : المصرف.

المكفول عنه : العميل.

المكفول له : المستفيد من الكمبيالة (المحررة باسمه).

المكفول به : الدين المحرر بالكمبيالة.

الانعقاد : أما عن كيفية الانعقاد فإن العميل وهو المكفول عنه قد تقدم إلى البنك طالبا قبوله الكمبيالة من خلال توقيعه عليها ، وهذا إيجاب فإذا وقع البنك على الكمبيالة عد ذلك قبولا من البنك لإيجاب عميله وبهذا يتحقق رضا الكفيل ، والمكفول عنه ، على أن المكفول عنه لا يشترط رضاه فى الكفالة أما المكفول له فالراجح لدى الفقهاء عدم اشتراط رضاه أيضا وعلى فرض القول به فإن العرف جارى بين التجار بقبول الكمبيالة المقبولة من البنك والثقة بها بل وربما طلبوا من عملائهم قبول البنك لها فكان ذلك قبولا منهم ، إضافة إلى أن تسلم المكفول له (المستفيد) الكمبيالة المقبولة من البنك وعدم اعتراضه عليها ، بل ومطالبة البنك بقيمتها كل ذلك دليل على قبولها ، وبه يتحقق رضى المكفول له (المستفيد) [2] ، ومما تجدر إليه الإشارة فى هذا المقام أن بعض الباحثين المعاصرين يرون أن الاعتماد بالقبول يعد حوالة وهو رأى محل نظر لمخالفته لقواعد الحوالة والله أعلم بالصواب.

---

(١) يراجع فيما تقدم : البنك اللاربوى فى الإسلام محمد باقر الصدر ص٢٣٠ وما بعدها ، ط/ دار التعارف بيروت الطبعة السادسة سنة ١٤٠٠هـ ، الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص٦٧٤ : ٦٧٨ بتصرف.

(٢) يراجع فيما تقدم : الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة جـ١ ص٦٨٠ وما بعدها.

الفرع الثاني

السفتجة وعلاقتها بالكمبيالة

ويتضمن هذا الفرع مقصدين:

المقصد الأول :التعريف بالسفتجة وفائدتها.

المقصد الثاني: الحكم الشرعي للسفتجة وعلاقتها بالكمبيالة.

المقصد الأول

التعريف بالسفتجة وفائدتها

أولا: معناها في اللغة:

السفتجة قيل بضم السين ، وقيل بفتحها ، كلمة فارسية معربة أصلها "سفتة" وهى الشيئ المحكم وجمعها سفاتج وسميت سفتجة لإحكام أمرها بالأمن من مخاطر الطريق[١].

وجاء فى أنيس الفقهاء للإمام قاسم القونوى[٢] ما نصه (السفتجة :تعريب سفتة وهى شيء محكم أو مجوف سمى هذا القرض بها لأنه لإحكام أمره ، أو لأنه شبه له بوضع الدراهم فى السفاتج ، أى فى الأشياء المجوفة كما تجعل العصا مجوفة ويخبأ فيها الماء[٣].

ثانيا: التعريف بالسفتجة فى الاصطلاح[٤]:

الناظر فى كتب الفقه الإسلامى يجد أن الفقهاء قد عرفوا السفتجة بتعاريف كثيرة وسأذكر طرفا منها بإيجاز وذلك على النحو التالى:

---

(١) يراجع فيما تقدم: المصباح المنير جـ١ ص٢٧٨ ، التعريفات الجرجانية للسيد الشريف على بن محمد بن على السيد الزيني أبي الحسن الحسيني الجرجاني الحنفي المتوفى سنة ٨١٦هـ ص ١٠٥ مكتبة مصطفى البابي الحلبي (ن.ت).

(٢) القونوى : هو قاسم بن عبد الله القونوى الرومي الحنفي المتوفى سنة ٩٧٨هـ ، ومن أهم تصانيفه أنيس الفقهاء وهو مثل طلبة الطلبة من لوازم المتفقهين و لم يذكر المورخون تاريخا لمولده.

يراجع فيما تقدم :إيضاح المكنون فى الزيل على كشف الظنون عن أسامى الكتب والفنون لإسماعيل باشا بن محمد أمين بن مير سليم البابانى البغدادى المتوفى سنة ١٣٣٩هـ وهو مطبوع مع كشف الظنون جـ١ ص١٤٩ بدون اسم مطبعة (ن.ت) ، هدية العارفين أسماء المولفين وآثار المصنفين لإسماعيل باشا ابن محمد أمين بن مير سليم البابانى البغدادى المتوفى سنة ١٣٣٩هـ ، وهو مطبوع مع كشف الظنون جـ١ ص٨٣٢ ، ط/ بدون اسم مطبعة (ن.ت) ، معجم المؤلفين جـ٨ ص١٠٥.

(٣) أنيس الفقهاء فى تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للشيخ قاسم القونوى المتوفى سنة ٩٧٨هـ حققه الدكتور أحمد بن عبد الرازق الكبيسي ص ٢٢٥ ، ط/دار الوفاء بجدة الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

(٤) هو العرف الخاص ، وهو عبارة عن اتفاق قوم على تسمية شيء باسم بعد نقل عن موضوعه الأول ، لمناسبة بينهما كالعموم والخصوص أو لمشاركتهما فى أمر أو مشابهتهما وصف أو غيرها.

يراجع فيما تقدم : كشاف اصطلاحات الفنون لشيخ الأجل المولوى محمد على بن على بن على التهانوى المتوفى سنة ١١٥٨هـ جـ٢ ص٢٨٢ ، فصل الحاء باب الصاد ط/ دار صادر بيروت (ن.ت) ، التعريفات الجرجانية ص ٢٢ ،معجم لغة الفقهاء أ.د/ محمد رواس قلعة جي ص٥١ ، ط/ دار النفائس ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

أ)عرف فقهاء الحنفية السفتجة بأنها أن يقرض شخص آخر قرضا ليوفيه المقترض إلى ثالث في بلد آخر وهنا يكون المقترض القابض للمال عازما على السفر بنفسه إلى بلد الأداء[١].

ب)وعرفها صاحب البهجة[٢] من فقهاء المالكية بأنها البطاقة التي يكتب فيها بالإحالة بالدين وذلك أن يسلف الرجل مالا في غير بلده لبعض أهله ويكتب القابض لنائبه أو يذهب معه بنفسه ليدفع عوضه في بلد المسلف[٣]. كما عرفها صاحب شرح منح الجليل[٤] فقال: أي ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر[٥] لوكيله ببلد آخر كمكة[٦]

---

(١) يراجع فيما تقدم: رد المحتار على الدر المختار جـ٥ ص٣٧٠ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص١٧٥

(٢) التسولي : هو علي بن عبد السلام أبو الحسن التسولي فقيه من علماء المالكية نشأ بفاس وولي القضاء بها ثم بتطوان وغيرها له مؤلفات عديدة منها البهجة في شرح التحفة في فروع الفقه المالكي ، حاشية على الزقاقية ، وشرح الشامل ، شرح مختصر الشيخ بهرام إلى غير ذلك من المؤلفات، توفي بفاس سنة ١٢٥٨هـ.

يراجع فيما تقدم: معجم المؤلفين جـ٧ ص١٢٢ ، الأعلام للزركلي جـ٤ ص٢٩٩.

(٣) يراجع فيما تقدم : البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي المتوفى سنة ١١٥٨هـ جـ٢ ص٥٤٣ ،ط/ دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

(٤) محمد بن أحمد بن محمد عليش الطرابلسي شيخ السادات المالكية بها ومفتيها أستاذ الأساتذة خاتمة الأعلام الجهابذة الإمام الكبير والعلم المنير الجامع بين العلم والعمل أخذ عن الشيخ الأمير الصغير وأجازه والشيخ مصطفى السلموني والشيخ يوسف الصاوي وغيرهم تخرج عليه من علماء الأزهر طبقات متعددة وألف تآليف كثيرة في فنون من العلم وغالبها منها فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ومنح الجليل على مختصر خليل إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفي رضي الله عنه سنة ١٢٩٩هـ.

يراجع فيما تقدم : الأعلام للزركلي جـ٦ ص١٩ وما بعدها ، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص ٣٨٥ رقم ١٥٤٣

(٥) مصر : هي الفسطاط فتحها عمرو بن العاص سنة ١٩هـ في خلافة عمر بن الخطاب وجاء في الأثر من أخرب خزائن الله فعليه لعنة الله وخزائن الأرض هي مصر أما سمعتم قول سيدنا يوسف عليه السلام ((اجعلني على خزائن الأرض)) "سورة يوسف الآية ٥٥" وقد ورد في التوراة مصر خزائن الله فمن أرادها بسوء قصمه الله سميت مدينة مصر الفسطاط لأن عمرو بن العاص رضي الله عنه حين دخل مصر وضرب فسطاطه بذلك الموضع فلما أراد التوجه إلى الإسكندرية لقتل من بها من الروم أمر بنزع الفسطاط وطول مصر أربع وخمسون درجة وثلثان وعرضها تسع وعشرون درجة وربع في الإقليم الثالث وقد هاجر إلى مصر جماعة من الأنبياء وولدوا ودفنوا بها منهم يوسف الصديق عليه السلام والأسباط وموسى وهارون وقد وردها جماعة كثيرة من الصحابة الكرام ومات بها طائفة أخرى.

يراجع فيما تقدم : معجم البلدان جـ٨ ص ٢٧٢ : ٢٧٧ باب الميم والصاد وما يثلثهما مادة مصر ، الروض المعطار في خبر الأقطار لمحمد بن عبد المنعم الحميري المتوفى سنة ٩٠٠هـ تحقيق د/ إحسان عباس ص ٥٥٢ : ٥٥٤ حرف الميم مادة مصر ، ط/مكتبة لبنان ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٩٨٤م.

(٦) مكة : مدينة قديمة البناء أزلية معمورة مقصودة من جميع أهل الأرض وإليها حجهم وهي بين شعاب الجبال وطولها من جهة الجنوب إلى الشمال نحو ميلين ومن أسفل جبل جياد إلى ظهر جبل قيقعان مثل ذلك ولمكة أسماء كثيرة سميت بها منها بكة

ليقضى عنه بها ما اقترضه بمصر[١].

ج)وعرفها الإمام النووى من فقهاء الشافعية فقال السفتجة هى كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما أقرضه[٢].

هذا وقد عرف الباحثون المعاصرون السفتجة بتعاريف عدة نذكر طرفا منـــها بإيجـــاز وذلك على النحو التالى:

١)عرف بعض الباحثين السفتجة بأنها معاملة مالية يقرض فيها شخص قرضا لآخر فـــى بلـــد ليوفيه المقترض أو نائبه أو مدينه إلى المقرض نفسه أو نائبه أو دائنه فى بلد آخر معين.

٢)وعرفها بعضهم بأنها رقعة أو كتاب أو صك يكتبه الشخص لنائبه أو مدينه فى بلد آر يلزم فيه بدفع مبلغ من المال لشخص أقرضه مثله فى بلده.

٣)وعرفها بعض ثالث بأنها أن يقرض آخر قرضا فى مكان ليوفيه المقـــترض أو نائبـــه إلـــى المقرض نفسه أو نائبه فى مكان آخر.

وبعد هذا العرض الوجيز لما قاله الفقهاء فى حقيقة السفتجة أرى أن السفتجة عبارة عـن معاملة مالية يقرض فيها شخص قرضا للآخر فى بلد ليوفيه المقترض ، أو يكتب لنائبه أو مدينه إلى المقرض نفسه أو نائبه أو دائنه فى بلد آخر معين بالوفاء[٣].

=سميت بذلك لأنها تبك أعناق الجبابرة إذا أحدثوا فيها شيئا ومن أسمائها أيضا الصلاح والبلد الأمين والباسة والقاسة إلى غـــير ذلك من الأسماء التى ذكرها علماء التاريخ فى كتبهم والتى جاء بعضها فى القرآن والبعض الاخر فى السنة المشرفة.

يراجع فيما تقدم : معجم البلدان جـــ٨ ص٣٠٧ باب الميم والكاف وما يثلثهما ، تهذيب الأسماء واللغات لأبى زكريـــا محـــى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـــ جـــ٣ ص١٥٦ وما بعدها ،ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت).

(١) وعرفها صاحب الشرح الكبير فقال السفتجة هى الكتاب الذى يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده.

يراجع فيما تقدم :الشرح الكبير للإمام الدردير جـــ٣ ص٢٢٥ وما بعدها وهو مطبوع بهامش حاشية الدسوقى عليـــه ، منـــح الجليل جـــ٥ ص٤٠٦.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات جـــ٣ ص١٤٩ حرف السين مادة سفتج.

(٣) يراجع فيما تقدم: الإفصاح فى فقه اللغة حسين يوسف موسى ، عبد الفتاح الصعيدى جـــ٢ ص١٢٠٨ الباب التاسع عشر فى التجارة والصناعة والمعاملة والمال والضرائب ، ط/ دار الفكر العربى الطبعة الثانية (ن.ت) ، الموسوعة الفقهية الصادرة عـــن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت جـــ٢٥ ص ٢٣ ،معجم المصطلحات الاقتصادية فى لغة الفقهاء للأستاذ الدكتـــور نزيه حماد ص ١٩٠ ، ربا القروض وأدلة تحريمه للأستاذ الدكتور رفيق يونس المصرى ص ٥٦ ط/دار المكتـــبى الطبعـــة الأولى ١٤٢١هـــ-٢٠٠٠م ، قاموس الدولة والاقتصاد للأستاذ الدكتور /هادى العلوى ص١٠٦ ، ط/دار الكنوز الأدبية الطبعـــة الأولى ١٩٩٧ ، المعجم الاقتصادى الإسلامى للأستاذ الدكتور/ أحمد الشرباصى ص٢٢١ وما بعدها ، قاموس المصطلحات الاقتصاديـة فى الحضارة الإسلامية للأستاذ الدكتور/ محمد عمارة ص٢٨٦ ، النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمـــد بـــن بطال الركبى المتوفى سنة ٦٣٣هـــ ، جـــ١ ص٤٠١ وما بعدها ، ط/ مصطفى الحلبى وأولاده ، الطبعة الثالثـــة ١٣٩٦هـــ-١٩٧٦م وهو مطبوع بهامش المهذب للإمام الشيرازى.

ثالثا: الفائدة من التعامل بالسفتجة:

مما لا شك فيه أن الحاجة ودفع المشقة عن الناس داعية إلى التعامل بالسفتجة لأن بالتعامل بها يأمن الشخص خطرا عظيما قد يتعرض له متى حمل النقود من بلاد إلى بلاد أخرى فمتى تعامل الناس بالسفتجة اندفع بها خطر الطريق الذى قد يتعرض له من المال عينا وحسا وكذلك تحصل هذه الفائدة للشخص الآخر الذى تدفع النقود غليه ويعطى لدافعها بدلا عنها تحويلا بسفتجة إلى بلد أخرى يتسلم بموجبها نقودا تسلمها فى البلد التى يرغب دافع النقود لنقوده فى تلك البلاد ، لأن دافع النقود لو لم يجد هذا الشخص الذى يريد السفر لتلك البلد ويحتاج لنقد بها لاضطر الذى دفعت له النقود إلى إحضار ماله من ذلك البلد إلى بلده الذى يقيم فيه ، فيتعرض لمخاطر على حياته وماله من قبل اللصوص وقطاع الطرق بالإضافة إلى دفع مشقة حمل النقود وخوف تلفها بالضياع ، وسميت سفتجة لإحكام أمرها بالأمن من مخاطر الطريق ويظهر ذلك فى المثال التالى:

لو رغب شخص فى نقل ماله إلى بلد آخر فأعطاه لشخص يثق فيه لإيصاله للبلد الآخر على سبيل الأمانة ، ثم تلف هذا المال بأى سبب من الأسباب فإنه يضيع على مالكه، ويتلف بتلفه فى يد الأمين، أما لو دفعه لشخص على سبيل رده فى البلد الذى يرغب السفر إليها ثم تلف فى يد المدفوع له فإنه لا يتلف على دافعه وإنما يتلف على حساب المدفوع له ، ففى هذا إحكام للمال، وضبط له فسميت بهذا الاسم وإن كان فى تسميتها ما يعتبر من فائدتها[١].

---

(١) يراجع فيما تقدم بيانه السفتجة فى الفقه الإسلامى وعلاقتها بالتطبيقات المصرفية ص ٣٠ وما بعدها.

المقصد الثاني

الحكم الشرعي[1] للسفتجة وعلاقتها بالكمبيالة

بعد أن بينت حقيقة السفتجة وبينت الفائدة من التعامل بها أبين هنا في هذا المقصد الحكم الشرعي للسفتجة ثم أبين علاقتها بالكمبيالة فأقول الناظر في كتب الفقه الإسلامي على اختلاف

---

(١) الحكم : في اللغة هو مصدر حكم يحكم حكماً ويطلق في اللغة على أربعة معان :

الأول: يطلق على الحكم ويراد منه القضاء ولا سلطان ، يقال : حكم حكماً أي قضى قضاءاً ومن هذا المعنى قوله تعالى ((وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله)) "سورة المائدة الآية ٤٣" ، أي قضاء الله ومنه قوله تعالى ((ولوطاً آتيناه حكماً وعلماً)) "سورة الأنبياء الآية ٧٤" أي سلطاناً.

الثاني: يطلق الحكم ويراد منه المنع : يقال حكمت فلاناً عما يريد أي منعته ورددت عنه.

الثالث: يطلق الحكم ويراد منه العلم والتفقه ومن هذا المعنى قوله تعالى: ((ففررت منكم لما خفتكم فوهب لي ربي حكماً وجعلني من المرسلين)) "سورة الشعراء الآية ٢١" أي علماً.

الرابع : يطلق الحكم ويراد منه الشريعة ومن هذا المعنى قوله تعالى ((ما كان لبشر أن يؤتيه الله الكتاب والحكم والنبوة)) "سورة آل عمران الآية ٧٩" أي العلم والفقه وهذا المعنى الأخير هو المراد هنا.

أما معناه في الاصطلاح : فإنه يأتي على إطلاقات ثلاثة:

أحدها : صفة الشيء الشرعية من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك أو التخيير بين فعله وتركه كالوجوب للصلاة والحرمة للزنا والإباحة للاصطياد بعد الإحلال من الإحرام وهذا الإطلاق يسميه الأصوليون بالحكم التكليفي وهو عبارة عن خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالطلب أو التخيير أو الوضع أو ما في معنى هذه الألفاظ.

ثانيها: يطلق الحكم ويراد منه ما يكون للعقد من وصف يرجع إلى ما للعقد من وجود تترتب عليه آثاره أو لا تترتب أو قوة ملزمة لعاقديه أو غير ملزمة وذلك يشمل الصحة والنفاذ واللزوم والوقف والفساد والبطلان.

ثالثها: يطلق الحكم ويراد منه الأثر الأصلي المترتب على العقد شرعاً كما يقال عقد الصلح الصحيح المستوفي لأركانه وشروطه يترتب عليه إنهاء الخصومة وعدم الرجوع إليها- وهكذا.

يراجع فيما تقدم :القاموس المحيط جـ٤ ص٩٩ وما بعدها فصل الحاء باب الميم ، لسان العرب جـ٣ ص٢٧٠ وما بعدها مادة حكم ، الجواهر الحسان في تفسير القرآن المسمى تفسير الثعالبي للإمام عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف أبي زيد الثعالبي المالكي المتوفى سنة ٨٧٥هـ تحقيق الشيخ / علي محمد معوض ، الشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود ، أ.د/ عبد الفتاح أبو سنة جـ٢ ص٦٥ ، ط/ دار إحياء التراث العربي ، موسسة التاريخ العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٨م ، المستصفى من علم الأصول جـ١ ص٥٥ ، الإحكام في أصول الأحكام للعلامة سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي المتوفى سنة ٦٢١هـ حققه أحد الأفاضل جـ١ ص٩٠ وما بعدها ، ط/ مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م ، المدخل للفقه الإسلامي ، أ.د/ عيسوى أحمد عيسوى ص٤٨٦ وما بعدها ، ط/ مكتبة سيد عبد الله وهبه ،الطبعة الأولى ١٩٩٦م ، أصول الفقه الإسلامي أ.د/ بدران أبو العينين بدران ص٢٥٣ وما بعدها ،ط/ مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ١٩٨٤م ، أصول الفقه للشيخ محمد الخضري المتوفى سنة ١٩٥٨م ص٢٣ ، ط/ دار الحديث (ن.ت).

مذاهبه يجد أن للفقهاء فى حكم التعامل بالسفتجة أربعة اتجاهات ولكن قبل أن نبين هذه الاتجاهات لابد وأن نحرر محل النزاع بين الفقهاء فى هذه المسألة فأقول:

لا خلاف بين الفقهاء أن السفتجة جائزة إن كان الوفاء فى البلد غير مشروط بل كان على سبيل المعروف ، فهذا إذا كانت فيه مؤونة على المقترض فهو من باب حسن القضاء ، أما إذا كان الوفاء فى السفتجة مشروطاً فى البلد الآخر ولا مؤونة فيه على المقترض فقد اختلف الفقهاء فى جوازها وكان خلافهم على أربعة اتجاهات.

الاتجاه الأول : ويرى أصحابه أن السفتجة المشروطة جائزة ومشروعة وهذا ما اتجه إليه الإمام مالك(١) كما نقله عنه ابن عبد البر(٢) فى الكافى(٣)

---

(١) مالك : هو مالك بن أنس بن مالك بن أبى عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحى ولد سنة ٩٣هـ وقيل غير ذلك وهو إمام دار الهجرة ، أجمع الناس على إمامته والإذعان له فى الحفظ حدث عن نافع والزهرى ، وحدث عنه جمع كبير وهو أحد حلقات السلسلة الذهبية فى الحديث صنف كثيراً من الكتب أهمها الموطأ الذى يعتبر أول مؤلف فى الفقه والحديث ، وكان الإمام مالك رضى الله عنه من سادات أتباع التابعين وجله الفقهاء والصالحين وممن كثرت عنايته بالسنن وجمعه لها وذبه عن حريمها وقمعه من خالفها أو رام مبينالها مؤثر لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على غيرها من المخترعات الداحضة قائلاً بها دون الاعتماد على المقايسات الفاسدة ، توفى رضى الله عنه سنة ١٧٩هـ ودفن بالبقيع.

يراجع فيما تقدم: الانتقاء فى فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء لأبى عمر يوسف بن عبد البر الشهير بالنمرى القرطبى المتوفى سنة ٤٦٣هـ ص١١ ،ط/دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت) ، البداية والنهاية جـ١٠ ص٦٠٢ وما بعدها ، تزيين الممالك بمناقب سيدنا الإمام مالك لجلال الدين السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ ص ٢ وما بعدها بدون اسم مطبعة ، الطبعة الأولى ١٣٢٥هـ، مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار لأبى حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمى البستى المتوفى سنة ٣٥٤هـ تحقيق مرزوق على إبراهيم ص ٢٢٣ رقم ١١١٠ ، ط/ دار الوفاء بالمنصورة الطبعة الأولى سنة ١٤١١هـ-١٩٩١م.

(٢) ابن عبد البر : هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى الحافظ شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها فى وقته وأحفظ من كان بها للسنة المأثورة ولد بقرطبة سنة ٣٦٨هـ الموافق ٩٧٨م وطلب العلم وتفقه على يد أبى عمر بن المكوى ولزم أبا الوليد بن الفرض الحافظ وسمع من سعيدبن نصر وأبى محمد بن أسد وأبى عمر الباجى وغيرهم وأخذ عنه العلم خلق كثير منهم أبو العباس الدلائى وأبو محمد بن أبى قحافة وابن حزم وأبو عبد الله الحميدى وغيرهم وأثنى عليه علماء عصره وطلابه، وله مؤلفات كثيرة منها التقصى لحديث الموطأ والاستيعاب وجامع بيان العلم وفضله والاستذكار والتمهيد والدرر وغيرها من المؤلفات توفى بشاطبة فى ربيع الأخر سنة ٤٦٣هـ الموافق ١٠٧١م.

يراجع فيما تقدم: مرآة الجنان جـ٣ ص ٨٩ ، شجرة النور الزكية ص١١٩ رقم ٣٣٧ والأعلام للزركلى جـ٨ ص٢٤٠ ، الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب للإمام برهان الدين إبراهيم بن على بن محمد بن فرحون اليعمرى المدنى المالكى المتوفى سنة ٧١٩هـ ص ٣٥٧، ط/دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت).

(٣) الكافى ص ٣٥٨.

والإمام أحمد فى رواية عنده وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية(١) وتلميذه ابن القيم ومن سلك مسلكهم(٢).

وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بأدلة نذكر طرفا منها وذلك على النحو التالى:

١-أخرج الإمام البيهقى(٣) فى السنن الكبرى والإمام مالك فى موطأه واللفظ عن زيد بن أسلم(٤)

---

(١) ابن تيمية : تقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية ولد سنة ٦٦١هـ حفظ القرآن فى صغره وكان عالما خطيبا وواعظا أفتى وهو ابن تسع عشرة سنة بعد أن برع فى التفسير والفقه والحديث أخذ العلم عن والده وابن عبد القوى وغيرهما من علماء عصره وأخذ عنه العلم خلق كثير من أبرزهم ابن كثير وابن القيم والذهبى وغيرهم ، له مؤلفات منها مجموع الفتاوى ، السياسة الشرعية ، والمسودة فى علم أصول الفقه ، إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى رضى الله عنه سنة ٧٢٨هـ.

يراجع فيما تقدم: البداية والنهاية جـ١٤ ص٥٥٢ : ٥٥٨ ، المقصد الأرشد فى ذكر أصحاب الإمام أحمد للإمام برهان الدين ابن إبراهيم بن محمد عبد الله بن مفلح المتوفى سنة ٨٨٤هـ تحقيق د/ عبد الرحمن بن سليمان العثيمين جـ١ ص١٣٢: ١٣٩ ، ط/ مكتبة الرشد ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ-١٩٩٠م ، الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة لشيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق محمد سيد جاد الحق جـ١ ص١٥٤ : ١٧٠ رقم ٤٠٩ ،ط/ أم القرى للطباعة والنشر (د.ت).

(٢) مجموعة فتاوى شيخ الإسلام تقى الدين أحمد بن تيمية الحرانى المتوفى سنة ٧٢٨هـ ، اعتنى بها مروان كجك جـ٢٩ ص٤٠٧ ، ط/ مطبعة المدنى نشر وتوزيع دار الكلمة الطيبة ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٥م ، أعلام الموقعين جـ٢ ص١٢.

(٣) البيهقى : هو أحمد بن الحسين بن على بن عبد الله بن موسى أبو بكر البيهقى ولد سنة ٣٨٤هـ فى إحدى قرى بيهق حفظ القرآن الكريم ثم رحل إلى العراق والحجاز لتلقى العلم كان فقيها محدثا أصوليا مفسرا ، تتلمذ على يد أبرز مشايخ عصره منهم الحاكم النيسابورى وأبو عبد الرحمن السلمى وغيرهما وتتلمذ عليه خلق كثير من أبرزهم ابنه إسماعيل وحفيده عبد الله وأبو عبد الله الفراوى وغيرهم ، وله مصنفات كثيرة من أشهرها السنن الكبرى ، السنن الصغرى ، والمعرفة والآثار وشعب الإيمان إلى غير ذلك من المؤلفات والتى بلغت نحو سبعين مؤلفا ، توفى رحمه الله سنة ٤٥٨هـ.

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٨ ص ١٦٣ : ١٧٠ رقم ٨٦ ، البداية والنهاية جـ١٢ ص ٥٥٦.

(٤) زيد بن اسلم بن ثعلبة بن عدى بن العجلان العجلان البلوى الأنصارى إمام حجة قدوة حدث عن والده أسلم مولى عمر وعن عبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله وغيرهم ، وحدث عنه مالك بن أنس وسفيان الثورى والأوزاعى وغيرهم ، كان له حلقة للعلم فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم أثنى عليه جمع كبير ظهر لزيد من المسند أكثر من مائتى حديث توفى رضى الله عنه سنة ١٣٦هـ.

يراجع فيما تقدم : الاستيعاب جـ٢ ص١١٠ رقم ٨٤٣ ، الإصابة جـ٢ ص٤٨٩ رقم ٢٨٨٣ ، سير أعلام النبلاء جـ٥ ص٣١٦ وما بعدها رقم ١٥٣.

عن أبيه[1] أنه قال : خرج عبد الله[2] وعبيد الله[3] ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق[4] فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري[5] وهو

---

(١) أسلم بن ثعلبة بن عدى الفقيه أبو زيد ويقال أبو خالد القرشي العدوى العمرى مولى عمر بن الخطاب قيل هو من سبي عين التمر وقيل هو يمانى وقيل حبشى ، اشتراه عمر بمكة إذ حج بالناس فى العام الذى يلى حجة الوداع زمن الصديق ، حدث عن أبى بكر وعمر وعثمان ومعاذ وغيرهم ، وحدث عنه ابنه زيد والقاسم بن محمد ونافع مولى ابن عمر وغيرهم ، توفى سنة ٨٠هـ وقيل غير ذلك.

يراجع فيما تقدم: سير أعلام النبلاء جـ٤ ص ٩٨ : ١٠٠ رقم ٣١ ، الإصابة جـ١ ص٢١٥ رقم ١٣١.

(٢) عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل وكنيته أبو عبد الرحمن ولد قبل البعثة بسنتين وقيل غير ذلك ، وهو أحد العبادلة الأربعة وأحد الفقهاء السبعة من الصحابة وكان من المكثرين فى الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو آخر السلسلة الذهبية عن مالك عن نافع عن ابن عمر أخرج له أصحاب السنن ٢٦٣٠ حديثا رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أبيه وأخته حفصة وعن أبى بكر الصديق وعن عثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم ، اتفق البخارى ومسلم على ١٧٠ منها وانفرد البخارى بـ ٨١ وانفرد مسلم بـ ٣١ ومكث يفتى فى الناس سنين طويلة فلم يخف عنه شيء من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أصحابه وروى عنه جمع غفير من الصحابة والتابعين منهم وأولاده وغيرهم ، توفى رضى الله عنه سنة ٧٤هـ.

يراجع فيما تقدم: الاستيعاب جـ٣ ص٨٠ وما بعدها رقم ١٦٣٠ ، الإصابة جـ٤ ص٩٥٥ وما بعدها رقم ٤٨٥٢ ، مصطلح الحديث أ.د/إبراهيم دسوقى الشهاوى ص١٨٦ رقم ٢٦.

(٣) عبيد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشى ولد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان من شجعان قريش وفرسانهم سمع أباه وعثمان بن عفان وأبا موسى وغيرهم ، شهد صفين مع معاوية وقتل فيها ، قتله رجل من همدان وقيل قتله عمار بن ياسر وقيل قتله رجل من بنى حنيفة ، وحنيفة من ربيعة ، توفى سنة ٣٧هـ.

يراجع فيما تقدم : أسد الغابة جـ٣ ص٤٢٢ وما بعدها رقم ٣٤٦٧ ، الاستيعاب جـ٣ ص١٣٢ وما بعدها رقم ١٧٣٦.

(٤) العراق : هى بلاد مشهورة والعراقان الكوفة والبصرة سميت بذلك من عراق القربة وهو الخرز المثنى الذى فى أسفله أى أنها أسفل أرض العرب وقال ابن الأعرابى سمى عراقا لأنه سفل عن نجد ودنا من البحر أخذ من عراق القربة وهو الخرز الذى فى أسفلها والعراق وسط الدنيا ومستقر الممالك الجاهلية والإسلامية وعين الدنيا وفيه الدجلة والفرات وهما الرافدان وفيه القواعد العظيمة والأعمال الشريفة وعرض العراق من جهة خط الاستواء أحد وثلاثون جزءا وطولها خمسة وسبعون جزءا دقيقة والعراق أعدل أرض الله هواء وأصحها مزاجا وماء فلذلك كان أهل العراق هم أهل العقول الصحيحة والآراء الراجحة والشهوات المحمودة والشمائل الظريفة والبراعة فى كل صناعة مع اعتدال الأعضاء واستواء الأخلاط.

يراجع فيما تقدم : الروض المعطار ص ٤١٠ حرف العين مادة العراق ، معجم البلدان جـ٦ ص٣٠٥ وما بعدها باب العين والراء وما يليهما مادة العراق.

(٥) أبو موسى الأشعرى هو عبد الله بن قيس بن سليم بن ناجية بن الأشعر وكنيته أبو موسى وأمه طيبة بنت وهب وكان رضى الله عنه عالما صالحا كثير التلاوة لكتاب الله تعالى حسن الصوت وهو أحد قضاة الصحابة الأربعة ففضائله كثيرة ومناقبه عظيمة أخرج له أصحاب السنن ٣٦٠ حديثا رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من جمع كبير من الصحابة وروى عنه أولاده وزوجه وأنس بن مالك وغيرهم ، توفى رضى الله عنه سنة ٤٢هـ وقيل غير ذلك.

يراجع فيما تقدم : الإصابة جـ٤ ص١٨١ : ١٨٣ رقم ٤٩١٦ ، الاستيعاب جـ٣ ص١٠٣ وما بعدها رقم ١٦٥٧.

أمير البصرة[1] فرحب بهما وسهل ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ثم قال بلى، هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة[2] فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما فقالا وددنا ذلك ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب[3] أن يأخذ منهما المال فلما قدما باعا فأربحا ، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال : أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما قالا : لا فقال عمر بن الخطاب : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما. أديا المال وربحه فأما عبد الله ، فسكت ، وأما عبيد الله فقال : ما ينبغى لك يا أمير المؤمنين هذا ، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه ، فقال عمر : أدياه فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل[4] من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا فقال عمر قد

---

(١)البصرة : مدينة عراقية عريقة تعد من أهم وأكبر المدن بعد بغداد العاصمة تقع فى جنوب شرقى العراق على مقربة من الخليج العربى وتعد هى والكوفة أولى الأمصار الإسلامية التى بنيتا فى سنة ١٧هـ ، اعتبرها المسلمون محطة اتصال بين شمال الجزيرة العربية والعراق ومحطة تساعدهم على بلاد فارس وكانت حلقة وصل كبرى وتاريخية بين الهند الإسلامية والدولة العباسية فى بغداد ، والمدينة من المدن الزراعية الكبرى فى العراق ويذكر أن فيها مليون نخلة ويربط المدينة بالعاصمة بغداد طريق برى سريع طوله ٦٠٠ كيلو متر ، وفيها محطات كبرى للنفط وتكريره ويبلغ عدد سكانها حوالى مليون نسمة.

يراجع فيما تقدم : الروض المعطار ص ١٠٥ وما بعدها حرف الباء مادة البصرة ، موسوعة ١٠٠٠ مدينة إسلامية لعبد الحكيم العفيفى ص ١١٣ وما بعدها رقم ١٨٦ ط/ مكتبة الدار العربية للكتاب بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

(٢)المدينة : اسم لمدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى أرض حرة سبخة كثيرة المياه والنخيل ، وللمدينة سور حولها وبها مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينها وبين مكة عشر مراحل وللمدينة تسعة وعشرون اسما.

يراجع فيما تقدم : معجم البلدان جـ٧ ص٢٢٧ وما بعدها باب الميم والدال وما يليهما مادة مدينة.

(٣)عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح القرشى العدوى وكنيته أبو حفص وأمه حنتمة بنت هاشم بن المغيرة المخزومية ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة ، وقد أسلم بعد رجال سبقوه ولقبه النبى صلى الله عليه وسلم بالفاروق ، وله مناقب كثيرة ، تولى الخلافة بعد وفاة أبى بكر الصديق رضى الله عنه وهو ثانى الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم وأحد فقهاء الصحابة وأحد العشرة الذين بشرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة ، وفضائله ومزاياه التى عز بها الإسلام وشهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه بها كثيرة مشهورة ، أخرج له أصحاب السنن ٥٣٩ حديثا رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفق البخارى ومسلم على عشرة منها وانفرد البخارى بتسعة وانفرد مسلم بخمسة عشر وهذا القدر هو كل ما روى عنه وليس هو كل ما سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قليل بالنسبة له لكثرة ملازمته رسول الله صلى الله عليه وسلم وحرصه الشديد على الإحاطة بكل ما ينطق به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسبب قلته أنه رضى الله عنه كان يكره الإكثار من الرواية مخافة أن يكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه جمع غفير من الصحابة والتابعين ومن أشهرهم أبناءه عبد الله وعاصم وعبيد الله ومن غير أبنائه عبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير وعلقمة بن وقاص وغيرهم توفى رضى الله عنه سنة ٢٣هـ وكانت وفاته بسبب طعنة طعنها له أبو لؤلؤة المجوسى.

يراجع فيما تقدم : الاستيعاب جـ٣ ص٢٣٥ : ٢٤٤ رقم ١٨٩٩ ، الإصابة جـ٤ ص٤٨٤ : ٤٨٦ رقم ٥٧٥٢ ، مصطلح الحديث أ.د/ الشهاوى ص١٦٧ وما بعدها رقم ٢.

(٤)واسم الرجل الذى كان فى هذا المجلس هو عبد الرحمن بن عوف كما نقل ذلك ابن حجر العسقلانى عن العلماء.

جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال[١].

٢-أخرج البيهقى فى السنن الكبرى عن عبد الله بن الزبير[٢] كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ، ثم يكتب له بها إلى مصعب بن الزبير[٣] بالعراق فيأخذونها منه ، فسئل ابن عباس[٤]

=يراجع فيما تقدم : تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير لأبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى الشافعى المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق د/ شعبان محمد إسماعيل جـ٣ ص٦٦ ، ط/ مكتبة ابن تيمية (ن.ت).

(١) هذا حديث صحيح الإسناد هكذا قال شيخ الإسلام ابن حجر العسقلانى.

يراجع فى تخريج هذا الحديث والحكم عليه : الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحى المتوفى ١٧٩هـ تحقيق د/ محمد فؤاد عبد الباقى جـ٢ ص٦٨٧ كتاب القراض باب ما جاء فى القراض حديث رقم (١) ، ط/ دار إحياء الكتب العربية (ن.ت) ، السنن الكبرى للبيهقى جـ٦ ص١٨٣ كتاب القراض حديث رقم ١١٦٠٥ ، معرفة السنن والآثار عن الإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى للإمام أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ تحقيق سيد كسروى حسن جـ٤ ص٤٩٧ وما بعدها باب القراض حديث رقم ٣٧٠٢ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩١م تلخيص الحبير جـ٣ ص٦٦.

(٢) عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشى الأسدى أمه اسماء بنت أبى بكر الصديق ولد عام الهجرة وحفظ عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو صغير حدث عنه النبى صلى الله عليه وسلم جملة من الحديث وعن أبيه وعن أبى بكر وعمر وخالته عائشة وغيرهم ، وروى عنه أخوه عروة وابناه عامر وعباد وعطاء وطاووس وغيرهم أحد العبادلة وأحد الشجعان من الصحابة وأحد من ولى الخلافة منهم وهو أول مولود ولد للمهاجرين بعد الهجرة وحنكه النبى صلى الله عليه وسلم وسماه باسم جده وكناه بكنيته شهد ابن الزبير اليرموك مع أبيه الزبير وشهد فتح إفريقية توفى رضى الله عنه سنة ٧٣هـ وقيل غير ذلك.

يراجع فيما تقدم : الإصابة جـ٤ ص٧٨ : ٨٢ رقم ٤٧٠٠ ، سير أعلام النبلاء جـ٣ ص٣٦٣ وما بعدها رقم ٥٣.

(٣) مصعب بن الزبير بن العوام القرشى الأسدى أمير العراقيين أبو عيسى وأبو عبد الله كان فارسا شجاعا حارب المختار وقتله وكان سفاكا للدماء سار لحربه عبد الملك بن مروان أمه هى الرباب بنت أبنف الكلبية كان مصعب قد سار ليأخذ الشام فقصده عبد الملك فوقع بينهما ملحمة كبرى بدير الجاثليق بقرب أوانا فقتل سنة ٧٢هـ وقيل غير ذلك.

يراجع فيما تقدم: سير أعلام النبلاء جـ٤ ص١٤٠ : ١٤٥ رقم ٤٨ ، التاريخ الكبير جـ٧ ص٣٥٠ رقم ١٥١٠.

(٤) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن عبد مناف ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد قبل الهجرة بثلاث سنين وهو من المكثرين فى الرواية لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرج له أصحاب السنن ١٦٦٠ ألف وستمائة وستين حديثا رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أبيه وعن أمه أم الفضل وأخيه الفضل وعن خالته ميمونة وعن أبى بكر الصديق وعن عمر بن الخطاب وعن عثمان بن عفان وعن على بن أبى طالب وغيرهم من الصحابة ، اتفق البخارى ومسلم على ٧٥ خمسة وسبعون حديثا منها وانفرد البخارى ٢٨ بثمانية وعشرين وانفرد مسلم ٤٩ بتسعة وأربعين روى عنه جمع كبير من الصحابة والتابعين منهم أبناءه وغيرهم كان حبر الأمة وفقيهها وترجمان القرآن وكان يقال له البحر لكثرة علمه وتوفى رضى الله عنه سنة ٦٨هـ وقيل غير ذلك.

عن ذلك فلم ير به بأساً[١].

وفى رواية أخرى عند عبد الرزاق[٢] أن ابن الزبير كان يستلف من التجار أموالا ثم يكتب إلى العمال ، قال : فذكرت ذلك إلى ابن عباس فقال لا بأس به[٣].

٣-كما استدلوا بالقياس حيث قاسوا شرط الوفاء فى البلد الآخر على شرط الرهن فى البيع وشرط الرهن وهو المقيس عليه جائز بالإجماع فيكون المقيس جائز أيضا.

٤-الأصل فى العقود الحل والحرمة لا تثبت إلا بدليل[٤] وهذا المعنى قد أشار إليه ابن القيم فى إعلام الموقعين حيث قال ما نصه " وأن الأصل فى العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله

=يراجع فيما تقدم: الاستيعاب جـ٣ ص٦٦ : ٧١ رقم ١٦٠٦ ، أسد الغابة جـ٣ ص ١٨٥ : ١٨٩ رقم ٣٠٣٥ ، مصطلح الحديث أ.د/ الشهاوى ص ١٨٤ وما بعدها رقم ١٥.

(١) السنن الكبرى لبيهقى جـ٥ ص٥٧٦ وما بعدها كتاب البيوع باب ما جاء فى السفاتج حديث رقم ١٠٩٤٧.

(٢) عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميرى مولاهم أبو بكر الصنعانى من حفاظ الحديث الثقات من أهل صنعاء كان يحفظ نحوا من سبعة عشر ألف حديثا وتتلمذ على علماء عصره أخذ عنه خلق كثير وهو ثقة وله مؤلفات كثيرة من أشهرها الجامع الكبير فى الحديث وكتاب فى تفسير القرآن العظيم سمى باسمه والمصنف فى الحديث ، توفى رضى الله عنه سنة ٢١١هـ.

يراجع فيما تقدم: تذكرة الحفاظ جـ١ ص ٣٦٤ رقم ٣٥٧ ، سير أعلام النبلاء جـ٩ ص٥٦٣ وما بعدها رقم ٢٢٠ ، تهذيب التهذيب جـ٣ ص٤٤٤ وما بعدها رقم ٤٦٥٨.

(٣) المصنف لعبد الرزاق جـ٨ ص١٤٠ كتاب البيوع باب السفتجة حديث رقم ١٤٦٤٢.

(٤) اختلف العلماء فى اعتبار الشروط فى العقود وكان خلافهم على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول وهو للظاهرية ويرون أنه لا يجوز اشتراط أى شرط فى العقد إلا إذا ثبت بنص من قرآن أو سنة أو إجماع.

المذهب الثانى : وهو للمالكية والحنفية والشافعية ومتقدمى الحنابلة ويرون أنه يجوز اشتراط أى شرط فى العقد طالما ثبت صحته بدليل.

المذهب الثالث : وهو لشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ومن سلك مسلكهما ويرون أن الأصل فى العقود الإباحة وعليه يجوز اشتراط أى شرط فى العقد طالما لم يأتى دليل يمنع اشتراط هذا الشرط فالأصل عندهم فى العقود الإباحة وهذا الرأى هو الراجح لما فيه من التيسير وقد فصلت القول فى هذه المسألة فى بحثى أحكام عقد الاستصناع فى الشريعة الإسلامية فمن أراد الاستزادة فليرجع إليه.

يراجع فيما تقدم : المحلى لابن حزم جـ٨ ص ٤١٢ مسألة رقم ١٤٤٥ ، الإحكام فى أصول الأحكام للحافظ أبى محمد بن حزم الأندلسى الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، تحقيق لجنة من العلماء جـ٥ ص٥ : ١٢ ، ط/ دار الحديث الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م ، مجموعة فتاوى ابن تيمية جـ٢٩ ص ١٠٢ ، القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية الحرانى المتوفى سنة ٧٢٨هـ تخريج وتعليق عبد الرؤوف عبد الحنان ص٢٦٥ ، ط/ دار الفتح للطباعة والنشر والتوزيع بالشارقة الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م ، إعلام الموقعين جـ١ ص٢٩٤ : ٢٩٦ ، بدائع الصنائع جـ٦ ص٥٨ ، ٧٩ ، تبيين الحقائق جـ٤ ص٨٧ ، المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها ، المشكلات لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى المتوفى سنة ٥٢٠هـ ، تحقيق د/ محمد حجى جـ٢ ص٢٠ ، ط/ دار الغرب الإسلامى ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م ، الأم للإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس

الشارع أو نهى عنه ، هذا القول هو الصحيح فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم ومعلوم أنه لا حرام[1] إلا ما حرمه الله ورسوله ولا تأثيم إلا ما أثم الله ورسوله به فاعله كما أنه لا واجب[2] إلا ما أوجبه الله ، ولا حرام إلا ما حرمه الله ، ولا دين إلا ما شرعه الله.

=الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤هـ ، تحقيق أحمد عبيد وعناية جـ٣ ص٢٤٣ ، ط/ دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

(١) الحرام : مأخوذ من الفعل حرم تحريما وحراما والحرام فى اللغة يطلق على الأمر الممنوع ومن هذا المعنى قول الله تعالى ((وحرمنا عليه المراضع من قبل)) "سورة القصص الآية ١٢" والمعنى حرمنا رضاعهن ومنعناه منهن كما يطلق ويراد منه كل شيء ضد الحلال ومن هذا المعنى قوله تعالى ((ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام)) "سورة النحل الآية ١١٦" ، كما يطلق الحرام ويراد منه الواجب الثابت ومن هذا قول الله تعالى ((وحرام على قرية أهلكناها أنهم لا يرجعون)) "سورة الأنبياء الآية ٩٥" ، والمعنى واجب على قرية أردنا إهلاكها أنهم لا يرجعون عن الكفر إلى الإيمان ، أما معناه فى الاصطلاح فقد عرفه الإمام الآمدى بأنه ما ينتهض فعله سببا للذم شرعا بوجه ما من حيث هو فعل له ،كما عرف بأنه ما ثبت النهى عنه شرعا نهيا جازما بدليل قطعى ومن أسمائه القبيح والمنهى عنه والمحظور.

يراجع فيما تقدم : مختار الصحاح ص ١٣٢ مادة حرم ، تفسير القرآن العظيم للحافظ أبى الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشى الدمشقى المتوفى سنة ٧٧٤هـ تحقيق / سامى بن محمد السلامة جـ٥ ص٣٧٢ ، ط/ دار طيبة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م . الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى جـ١ ص١٠٥ وما بعدها .البحر المحيط فى أصول الفقه للإمام بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشى المتوفى سنة ٧٩٤هـ ضبط نصوصه وخرج أحاديثه د/ محمد محمد تامر جـ١ ص٢٠٤ ، ط/ دارالكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

(٢) الواجب : فى اللغة يطلق ويراد منه السقوط ومن هذا المعنى قول الله تعالى (فإذا وجبت جنوبها) الحج الآية "٣٦" أى سقطت وهذا المعنى ما اشتهر استعماله بين بين الفقهاء والأصوليين.

قال الجوهرى فى الصحاح : الوجبة السقطة مع الهدة ووجب الميت : إذا سقط ومات ، كما يطلق الواجب ويراد منه اللازم.

قال الجوهرى فى الصحاح وجب الشيء أى : لزم ، يجب وجوبا وأوجبه الله واستوجبه أى: استحقه. ويقال:وجب الحق والبيع يجب وجوبا ووجبه ، لزم وثبت ، أما معناه فى الاصطلاح : فقد ذهب بعض علماء الأصول إلى التعبير عن الإيجاب بالواجب وهذا تجوز منهم ، لأن الواجب ليس حكما وإنما هو فعل مكلف تعلق به الإيجاب لذلك سأبين المراد من الإيجاب والوجوب والواجب فالمراد بالإيجاب مفهوم من تعريف الحكم التكليفي هو خطاب الشارع المقتضى للفعل من المكلف و لم يقترن بهذا الخطاب ما يدل على عدم العقاب إذا ترك المكلف فعل ما أمر به كقوله تعالى ((وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة)) "البقرة الآية ٤٣" ، والمراد بالوجوب هو الفعل الذى تعلق به الإيجاب واتصف بالوجوب وبناء عليه فإن الواجب كما قال القاضى أبو بكر الباقلانى : هو ما وجب اللوم والذم بتركه من حيث هو ترك له أو بأن لا يفعل على وجه ما ، معرفة القاضى البيضاوى فقال: الواجب هو الذى يذم شرعا تاركه قصدا مطلقا.

يراجع فيما تقدم :تاج اللغة جـ١ ص٢٠٥ ، التقريب والإرشاد (الصغير) للقاضى أبى بكر محمد بن الطيب الباقلانى المتوفى سنة ٤٠٣هـ تحقيق عبد الحميد بن على أبو زيدجـ١ ص٢٩٣ ، ط/ موسسة الرسالة الطبعة الثانية ١٤١٨هـ-١٩٩٨م ، الإبهاج فى شرح المنهاج على منهاج الوصول فى علم الأصول للقاضى البيضاوى المتوفى سنة ٦١٥هـ للشيخ على بن عبد الكافى السبكى المتوفى سنة ٧٥٦هـ وولده تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى المتوفى سنة ٧٧١هـ تحقيق د/شعبان محمد إسماعيل جـ١ ص٥١ ، ط/ مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر ، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم ، والفرق بينهما أن الله سبحانه وتعالى لا يعبد إلا بما شرعه على ألسنة رسله فإن العبادة حقه على عبادة وحقه الذى أحقه هو ورضى به وشرعه وأما العقود والشروط والمعاملات فهى عفو حتى يحرمها نص ، ولهذا نعى الله سبحانه وتعالى على المشركين مخالفة هذين الأصلين وهو تحريم ما لم يحرمه ، والتقرب إليه بما لم يشرعه وهو سبحانه لو سكت عن إباحة ذلك وتحريمه لكان ذلك عفوا لا يجوز الحكم بتحريمه وإبطاله، فإن الحلال ما أحله الله والحرام ما حرمه ، وما سكت عنه فهو عفو فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها فإنه سكت عنها رحمة منه من غير نسيان وإهمال ، فكيف وقد صرحت النصوص بأنها على الإباحة فيما عدا ما حرمه[١].

وبالنظر فى هذه الأدلة نجد أنها لم تسلم من المناقشة فأثر بن الزبير أثرا ضعيف وفى إسناده مقال ، هذا بالإضافة إلى أن القياس الذى استدل به أصحاب هذا الاتجاه لم يسلم لهم لأنه قياس مع الفارق لأن الرهن شرع فى الأصل للتوثيق بخلاف القرض فافترقا ، وأما قاعدة الأصل فى العقود الإباحة فهى قاعدة لا يصح الاستدلال بها فى هذا المقام لأنها قاعدة محل خلاف بين العلماء ، فمن العلماء من قال بها ، ومن العلماء من قال بعكسها ، ومن المعلوم لدى علماء الأصول أنه لا يجوز إثبات المختلف فيه بالمختلف فيه وما نحن بصدده كذلك.

الاتجاه الثانى :ويرى أصحابه أن اشتراط السفتجة فى العقد أمر غير جائز شرعا وهذا ما اتجه إليه المالكية فى الراجح عندهم[٢] والشافعية[٣] والحنابلة فى رواية عندهم[٤] والظاهرية[٥] ومن سلك مسلكهم.

---

(١) براجع فيما تقدم: أعلام الموقعين جـ١ ص٢٩٤ : ٢٩٦.

(٢) براجع فيما تقدم : شرح منح الجليل جـ٥ ص٤٠٦ ، الشرح الكبير للدردير جـ٣ ص٢٢٥ وما بعدها وهو مطبوع بهامش حاشية الدسوقى عليه.

(٣) المهذب جـ١ ص٤٠.

(٤) براجع فيما تقدم: المغنى جـ٦ ص١٥ وما بعدها.

(٥) براجع فيما تقدم : المحلى جـ ٨ ص٧٧ مسألة رقم ١١٩٢.

وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بأدلة نذكر طرفا منها وذلك على النحو التالي:

١-ما ذكره ابن عدى[١] فى الكامل عن جابر بن سمرة[٢] رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " السفتجات حرام"[٣] ، فهذا الحديث يفيد إفادة واضحة أن السفتجة لا يجوز التعامل بها لورود النهى الصريح عنها من النبى صلى الله عليه وسلم ، وأكد ذلك بقوله السفتجات حرام وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه حديث غير صحيح ولا يصح الاستدلال به لأن فى إسناده عمر بن موسى[٤] وهو وضاع[٥].

---

(١) ابن عدى الإمام الحافظ الناقد الجوال أبو أحمد عبد الله بن عدى الجرجانى صاحب كتاب "الكامل" فى الجرح والتعديل ولد رضى الله عنه سنة ٢٧٧هـ ، حفظ القرآن فى صغره وجال فى البلدان الإسلامية لتلقى العلم وحفظه وتتلمذ على عدد كثير من العلماء منهم ابن إسحاق التنوخى وأبو خليفة الجمحى والنسائى وعمران بن موسى بن مجاشع وغيرهم حتى أوصلهم بعض العلماء إلى ثلاث مائة نفس وتتلمذ على يديه خلق كثير منهم أبو سعد المالينى وابن عبد كويه وحمزة السهمى وقد أثنى عليه علماء عصره وله مؤلفات كثيرة من أشهرها كتابه المسمى "بالكامل" وهو من أعظم كتب علم الرجال ونقضهم وتوفى رضى الله عنه سنة ٣٦٥هـ.

يراجع فيما تقدم: سير أعلام النبلاء جـ١٦ ص١٥٤ : ١٥٦ رقم ١١١ ، طبقات الشافعية للسبكى جـ٣ ص٣١٥ وما بعدها رقم ٢٠٣ ، تذكرة الحفاظ جـ٣ ص٩٤٠ : ٩٤٢ رقم ٨٩٣.

(٢) جابر بن سمرة : هو جابر بن سمرة بن جندب بن جنادة له صحبة مشهورة ورواية أحاديث ، شهد فتح المدائن وأخرج له أصحاب الصحيح وهو ابن أخت سعد بن أبى وقاص أمه خالدة بنت أبى وقاص سكن الكوفة وابتنى بها دارا قال صليت مع النبى صلى الله عليه وسلم أكثر من ألفى مرة توفى رضى الله عنه سنة ٧٦هـ.

يراجع فيما تقدم: أسد الغابة جـ١ ص٣٤٧ رقم ٦٣٨ ، الإصابة جـ١ ص٥٤٢ رقم ١٠٢٠ ، سير أعلام النبلاء جـ٣ ص١٨٦ رقم ٣٦.

(٣) هذا الحديث ذكره ابن عدى عند ترجمته لعمر بن موسى.

يراجع الكامل فى ضعفاء الرجال لأبى أحمد عبد الله بن عدى الجرجانى المتوفى سنة٣٦٥هـ تحقيق يحيى مختار غزاوى جـ٥ ص١١ ، ط/ دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.

(٤) عمر بن موسى بن وجيه المتيمى الوجيهى الحمصى روى عن مكحول والقاسم بن عبد الرحمن وعنه بقية وأبو نعيم وآخرون قال البخارى منكر الحديث وقال ابن معين ليس بثقة وقال ابن عدى هو ممن يضع الحديث متنا وإسنادا ، قال النسائى متروك الحديث.

يراجع فيما تقدم: الجرح والتعديل لأبى محمد عبد الرحمن بن أبى حاتم بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمى الحنظلى الرازى المتوفى سنة ٣٢٧هـ جـ٦ ص١٣٣ رقم ٧٢٧ ، ط/ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الركن الهند الطبعة الأولى ١٣٧٢هـ-١٩٥٢م ، ميزان الاعتدال فى نقد الرجال للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨هـ تحقيق الشيخ على محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، أ.د/ عبد الفتاح أبو سنة جـ٥ ص٢٧١ رقم ٦٢٢٨ ط/دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

(٥) الفوائد المجموعة فى الأحاديث الموضوعة لشيخ الإسلام محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ تحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمى اليمانى أشرف على تصحيحه عبد الوهاب عبد اللطيف ص ١٤٨ رقم ٣٢ ، ط/ مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة نشر دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت).

٢-كما استدلوا بما أخرجه المتقى[١] الهندى فى كنز العمال عن على[٢] رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (كل قرض جر نفعا فهو ربا)[٣].

فهذا الحديث يفيد أن كل قرض جر منفعة لمقرض فإن هذه المنفعة تكون ربا ، والربا منهى عنه شرعا وقد نوقش هذا الاستدلال بأن هذا الحديث لا يصح الاستدلال به لأن فى إسناده من هو متروك الحديث وقد سبق تخريج هذا الحديث والآثار المتعلقة به فى المطلب السابق[٤] على هذا المطلب.

---

(١) على بن حسام الدين بن عبد الملك الجونفورى الهندى الشهير بالمتقى (علاء الدين) فقيه محدث مشارك فى بعض العلوم أصله من جونفور ، ومولده فى رهانفور من بلاد الركن بالهند سنة ٨٨٥هـ وسكن المدينة وأقام بمكة مدة طويلة له مصنفات عديدة منها كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال ، إرشاد العرفان وعبارة الإيمان ، المواهب العلية فى الجمع بين الحكم القرآنية والحديثية إلى غير ذلك من المؤلفات توفى رضى الله عنه سنة ٩٧٥.

يراجع فيما تقدم : معجم المؤلفين جـ٧ ص٥٨ ، الأعلام للزركلى جـ٤ ص٢٧١.

(٢) على بن أبى طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشى الهاشمى وابن عم النبى صلى الله عليه وسلم وكنيته أبو الحسن وأمه فاطمة بنت أسد بن هاشم ، ولد قبل البعثة بعشر سنين وتربى فى بيت النبى صلى الله عليه وسلم ومناقبه كثيرة شهد المشاهد كلها مع النبى صلى الله عليه وسلم إلا غزوة تبوك وكان زاهدا تقيا عالما وهو أول من أسلم من الصبيان وأحد الستة الذين انتخبهم عمر لمجلس شورى الخلافة بعده ، وكان أول الناس إلى قلب النبى صلى الله عليه وسلم قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديثا كثيرة وقد أخرج له أصحاب السنن ٥٨٦ حديثا اتفق البخارى ومسلم على عشرين منها وانفرد البخارى بتسعة وانفرد مسلم بخمسة عشر وروى عن أبى بكر وعمرو والمقداد بن الأسود وزوجه فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه عدد وفير من الصحابة والتابعين منهم أولاده الحسن والحسين ومحمد بن الحنفية والبراء وعبد الله بن مسعود وأبو هريرة وعامر بن شرحبيل الشعبى وعلقمة بن قيس النخعى وابن أبى ليلى وغيرهم وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة وقد تولى الخلافة بعد استشهاد عثمان بن عفان رضى الله عنه واستمرت خلافته أربع سنين وتسعة أشهر وستة أيام توفى رضى الله عنه سنة ٤٠هـ.

يراجع فيما تقدم: الإصابة جـ٤ ص٤٦٤ : ٤٦٨ رقم ٥٧٠٤ ، إسعاف المبطأ برجال الموطأ لأبى الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطى الشافعى المتوفى سنة ٩١١ هـ ص٣٠ ، ط/ دار إحياء الكتب العربية بمصر عيسى البابى الحلبى (ن.ت) ، وهو مطبوع مع الموطأ ، مصطلح الحديث ص١٧٠ وما بعدها رقم ٤.

(٣) كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال للعلامة علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى البرهان فورى المتوفى سنة ٩٧٥هـ تحقيق الشيخ بكرى الحيانى ،الشيخ صفوت السقا جـ٦ ص٢٣٨ حديث رقم ١٥٥١٦ ، ط/ مؤسسة الرسالة ، الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

(٤) يراجع ص ٩٧ من البحث.

٣-كما استدلوا بما روى عن أبى بن كعب[١] وابن مسعود[٢] وابن عباس وفضالة[٣] بن عبيد وعبد الله بن سلام[٤] رضى الله عنهم أجمعين " أنهم كرهوا ونهوا عن القرض الذى يجر المنفعة"[٥].

فهذا الأثر المروى عن جمع من الصحابة يفيد أن كل قرض جر منفعة للمقرض يعد أمراً منهى عنه شرعاً والسفتجة فيها منفعة تعود على المقرض فيكون منهى عنها والناظر فى

(١)أبى بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار الأنصارى أبو المنذر وأبو الفضل سيد القراء كان من أصحاب العقبة الثانية وشهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أول من كتب للنبى صلى الله عليه وسلم وأول من كتب فى آخر الكتاب ، روى عنه عمر وأبو أيوب وعبادة بن الصامت وغيرهم واختلف العلماء فى تاريخ وفاته فقيل مات فى خلافة عمر وقيل فى خلافة عثمان سنة ٣٠هـ وقيل غير ذلك.

يراجع فيما تقدم: الإصابة جـ١ ص١٨٠ : ١٨٢ رقم ٣٢ ، الجرح والتعديل جـ٢ ص٢٩٠ رقم ١٠٥٧.

(٢)عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن الحارث بن غـيم وكنيته أبو عبد الرحمن وهو سادس الستة الذين أسلموا أول الإسلام وأول من جهر بالقرآن بمكة وشهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرج له أصحاب السنن ثمانمائة وثمانية وأربعين حديثاً رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر بن الخطاب وسعد بن معاذ وصفوان بن عسال ، اتفق البخارى ومسلم على أربعة وستين منها وانفرد البخارى بواحد وعشرين وانفرد مسلم بخمسة وثلاثين وروى عنه كثير من الصحابة والتابعين منهم ابناه عبد الرحمن وأبو عبيدة ، وابن أخيه عبد الله بن عتبة بن مسعود وأبو سعيد الخدرى وغيرهم وتوفى رضى الله عنه سنة ٣٢هـ ودفن بالبقيع.

يراجع فيما تقدم : الاستيعاب جـ٣ ص١١٠ : ١١٦ رقم ١٦٧٧ ، أسد الغابة جـ٣ ص٢٧٩ : ٢٨٥ رقم ٣١٧٧ ، مصطلح الحديث أ.د/ إبراهيم الدسوقى الشهاوى ص١٨٧ وما بعدها رقم ١٧.

(٣)فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس بن صهيب بن الأصرم بن جحجبى بن كلفة بن عوف بن عمرو بن عوف بن مالك بن الأوس الأنصارى الأوسى ، أمه عقبة بنت محمد بن عقبة بن الجُلاح الأنصارية ، أسلم قديماً و لم يشهد بدراً وشهد أحداً فما بعدها وشهد فتح مصر والشام قبلها ثم سكن الشام ولاه معاوية قضاء دمشق بعد أبى الدرداء ، روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن عمر وأبى الدرداء روى عنه ثمامة بن شفى وحبيش بن عبد الله الصنعانى وعلى بن رباح ومحمد بن كعب القرظى وغيرهم كان ممن بايع تحت الشجرة توفى رضى الله عنه فى خلافة معاوية سنة ٥٣هـ وقيل غير ذلك.

يراجع فيما تقدم : الإصابة جـ٥ ص٢٨٣ وما بعدها رقم ٧٠٠٧ ، الجرح والتعديل جـ٧ ص٧٧ رقم ٤٣٣.

(٤)عبد الله بن سلام بن الحارث الإسرائيلى ثم الأنصارى كان حليفاً لهم من بنى قينقاع وهو من ولد يوسف بن يعقوب عليهما السلام كان اسمه فى الجاهلية الحصين فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أسلم عبد الله ، كان إسلامه لما قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة مهاجراً ، روى عنه ابناه يوسف ومحمد وأنس بن مالك وزرارة بن أوفى وهو الذى نزل فيه قول الله تعالى ((وشهد شاهد من بنى إسرائيل على مثله فآمن واستكبرتم)) "سورة الأحقاف الآية ١٠" ، وقول الله تعالى ((قل كفى بالله شهيداً بينى وبينكم ومن عنده علم الكتاب)) "سورة الرعد الآية ٤٣" ، توفى رضى الله عنه سنة ٤٣هـ.

يراجع فيما تقدم : أسد الغابة جـ٣ ص ١٥٨ : ١٦٠ رقم ٢٩٨٤ ، الإصابة جـ٤ ص١٠٢ : ١٠٤ رقم ٤٧٤٣.

(٥)هذا الأثر سبق تخريجه والحكم عليه ص ٩٧ من البحث.

هذا الأثر يجد أن فى إسناده مقال فلم يسلم من المناقشة وقد سبق مناقشة هذا الأثر مفصلاً فـــى بحثنا هذا[١].

٤-كما استدلوا بالمعقول وحاصله أن القرض موضوعه المعونة والإرفاق فإذا شرط المقــرض فيه لنفسه نفعاً خرج عن موضوعه فمنع صحته[٢] وبالنظر فى هذا الدليل نجد أنه محل نظر لأن هذا المعنى المذكور لا يتأتى إلا فى القرض المشروط أما إذا كانت السفتجة غير مشروطة فهى جائزة.

الاتجاه الثالث : ويرى أصحابه أن السفتجة المشروطة فى العقد مكروه كراهة تحريم وهذا مـا ذهب إليه الحنفية[٣] ومن وافقهم جاء فى مرشد الحيران لقدرى باشا[٤] (السفتجة بلا شرط المنفعة للمقرض جائزة وإنما تكره تحريماً إذا كانت المنفعة مشروطة أو متعارفة) [٥].

وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بما استدل به أصحاب الاتجاه الثانى غاية الأمــر أنــهم حملوا النهى الوارد فى الأدلة على الكراهة كراهة تحريم فمن ثم لا حاجة بنـــا لإعادتـــها مـــرة أخرى لعدم التكرار ويرد على هذا الاتجاه ما ورد على أصحاب الاتجاه الثانى.

الاتجاه الرابع: ويرى أصابه أن السفتجة محرمة بشرطين :

أحدهما : أن تكون مشروطة فى العقد.

ثانيهما : أن تكون فى بلد غير المقرض وتحتاج إلى مؤنة وهذا ما ذهب إليه الحنابلـــــة فـــى الراجح عندهم[٦] وقد استدلوا بما استدل به أصحاب الاتجاه الثانى وحملوا النهى الوارد فى الأدلة

---

(١)يراجع ص ٩٧ من البحث.

(٢)المهذب جـــ١ ص ٤٠٠ وما بعدها.

(٣) يراجع فيما تقدم : حاشية رد المحتار جـــ٥ ص٣٧٠.

(٤) محمد قدرى باشا من رجال القضاء فى مصر ولد بها فى ملوى وأصل أبيه من الأناضول وأمه مصرية دخل مدرسة الألســن فأتم فيها دروسه ونبغ فى معرفة اللغات واختاره الخديوى مربيا لولى عهده وتقلب فى المناصب فكـــان مستشـــارا فى المحـــاكم المختلطة وناظرا للحقانية ثم وزيرا للمعارف فوزيرا للحقانية وهى آخر مناصبه ، له مؤلفات عديدة منها الدر المنتخب من لغـات الفرنسيس والعثمانيين والعرب ومفردات فى علم النباتات ومرشد الحيران ، قانون العدل والإنصاف للقضاء علـــى مشـــكلات الأوقاف والأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية ، قانون الجنايات والحدود إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى بالقاهرة سنة ١٣٠٦هـــ.
يراجع فيما تقدم : الأعلام للزركلى جـــ٧ ص١٠ ، إيضاح المكنون جـــ١ ص٣٥.

(٥) يراجع فيما تقدم :مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدرى باشا المتوفى سنة ١٣٠٦هـــ ص٢٣٨ مـادة "٩١٤" ط/المطبعة الأميرية ، مصر ، الطبعة الثالثة ١٩٠٩م.

(٦) مطالب أولى النهى فى غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطى الرحيبانى المتوفى سنة ١٢٤٣هـــ ومعه تجريد الزوائد الغايـــة والشـــرح للفقيه حسن الشطى المتوفى سنة ١٢١٨هـــ جـــ٤ ص٢٤٩ وما بعدها ، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـــ-٢٠٠٠م بدون اسم مطبعة.

على ما إذا كانت السفتجة مشروطة ولها مؤونة وقد نوقش هذا الكلام بما نوقش بـــه أصحـــاب الاتجاه الثانى فلا حاجة بنا لإعادته لعدم التكرار.

والذى أراه راجحا فى هذا المقام:

هو جواز السفتجة المشروطة وذلك للأمور التالية :

١-أن الأدلة الصريحة فى تحريم السفتجة لا تصح سندا ولا يصح إنزالها على السفتجة المشروطة.

٢-أن المنفعة فى السفتجة ليست خاصة بالمقرض بل هى مشتركة بينه وبيـــن المقــترض ولا يمكن لأحد من العلماء أن يمنع انتفاعه بالسفتجة.

٣-أما القيد الذى ذكره الحنابلة على السفتجة المشروطة من أن القرض إذا كان لحمله مؤنة لا يجـــوز أن يتحمله المقترض يقال لهم : إن المقرض إذا تحمل المؤنة فإنه يصح على قول بعض الفقهاء.

لهذه الأمور ولغيرها كان هذا القول هو الراجح والله أعلم بالصواب.

علاقة السفتجة بالكمبيالة:

بعد أن بينت حقيقة السفتجة وحكمها الشرعى أبين هنا بإيجاز علاقتها بالكمبيالة فـــأقول إن تكييف السفتجة على عقد من العقود فى الفقه الإسلامى ينتهى إلى أن أغلب صورها يكـــون تابعا لعقد القرض وبعض الصور تابعة لعقد الحوالة فإذا اتفقت الكمبيالة مع السفتجة فـــى عقـــد الحوالة صح أن تخرج الكمبيالة على أنها سفتجة ، هذا ويرى القـــانون المصـــرى والليبـــى أن السفتجة تعد من قبيل الكمبيالة أما القانون السورى واللبنانى فقـــد اســـتعملاها بالاســـم الفقـــهى المعروف لدى الفقهاء[1] والله أعلم بالصواب.

وخلاصة القول فى هذا المقام أن الأوراق التجارية تختلف عن السفتجة فى أمور وتتفـق معها فى أمور أخرى.

وبيان ذلك على النحو التالى:

أولا : أوجه الاختلاف بين السفتجة والأوراق التجارية:

تختلف السفتجة عن الأوراق التجارية فى أمور ومن أبرزها ما يلى:

أ)أن عملية التظهير تكون فى الأوراق التجارية ولا تكون فى السفتجة.

ب)أنه يمكن خصم الأوراق التجارية ذات الأجل قبل موعد استحقاقها ، وهذا لا يوجد فى السفتجة.

ثانيا: أوجه الاتفاق بين السفتجة والأوراق التجارية:

وتتفق السفتجة مع الأوراق التجارية فى أمور من أبرزها ما يلى:

أ)أن الأوراق التجارية وثائق للدين وكذلك السفتجة.

ب)أن المقصود الأساسى من الأوراق التجارية هونقل المال وتيسير الوفاء بالديون والالتزامـــات وكذلك السفتجة.

ج)تشترك الأوراق التجارية مع السفتجة فى عقد الحوالة[2].

---

(١) يراجع فيما تقدم الأوراق التجارية ص٦٤.

(٢) السفتجة فى الفقه الإسلامى ص ١٦٦.

الفصل الثالث

موقف الشريعة والقانون من التعامل بالشيك

ويتضمن هذا الفصل مبحثين:

المبحث الأول : التعريف بالشيك وما يتعلق به من أحكام فى القانون الوضعى.

المبحث الثانى : موقف الشريعة الإسلامية من التعامل بالشيك.

المبحث الأول

التعريف بالشيك وما يتعلق به من أحكام فى القانون الوضعى

سبق القول أن الشيك يعد ورقة من الأوراق التجارية بل يعـــد أبـــرز وأقـــوى الأوراق التجارية لما له من شهرة وتعامل بين الأفراد والمجتمع وسأعالج فى هذا المبحث حقيقة الشـــيك وأهميته وشروطه وأنواعه وما يتعلق بذلك من أحكام وعليه فإنى أقسم هذا المبحث إلى ثلاثـــة مطالب:

المطلب الأول :التعريف بالشيك وأهميته ومايتعلق بذلك من ضوابط.

المطلب الثانى: أنواع الشيك.

المطلب الثالث: الرصيد وأثره فى اعتبار الشيك.

المطلب الأول

التعريف بالشيك وأهميته وما يتعلق بذلك من ضوابط

ويتضمن هذا المطلب ثلاثة فروع:

الفرع الأول : التعريف بالشيك وأهميته ، وبيان النصوص التشريعية المنظمة له.

الفرع الثانى: أطراف الشيك وتمييزه عما يشابهه من أوراق.

الفرع الثالث : شروط الشيك.

الفرع الأول

التعريف بالشيك وأهميته وبيان النصوص التشريعية المنظمة له

ويتضمن هذا الفرع ثلاثة مقاصد:

المقصد الأول : التعريف بالشيك.

المقصد الثانى: أهمية الشيك.

المقصد الثالث: النصوص التشريعية المنظمة للشيك.

المقصد الأول

التعريف بالشيك

عرف القانونيون الشيك بأنه صك محرر وفقا لأوضاع معينة استقر عليها العرف ، ويتضمن أمرا صادرا من الساحب وهو محرره إلى المسحوب عليه وهو عادة بنك بدفع مبلغ معين لأمر شخص ثالث وهو المستفيد أو لحامله بمجرد الاطلاع(١).

المقصد الثاني

أهمية الشيك باعتباره ورقة من الأوراق التجارية

بالرغم من نقص النصوص المتعلقة بالشيك في التشريع المصري (المواد من ١٩١ : ١٩٣) تجاري فقد اكتسب الشيك في عصرنا الحاضر أهمية بالغة كأداة وفاء وأصبح يؤدي دورا هاما بين عمليات البنك على الأخص فيما يتعلق بسحب النقود وتحويلها وتنفيذ عقود الصرف الخارجية ولم تذكر المادة ٢ تجاري والتي تعود الأعمال التجارية شيئا عن الشيك.

والرأي الراجح : في الفقه والقضاء أن الشيك لا يعتبر تجاريا إلا إذا كان محددا لعمل تجاري وإنما تقوم صفة التاجر قرينة على أن الشيك قد حرر لأعمال تجرية إلا أنها قرينة تقبل إثبات العكس والعبرة فيتجارية الشيك هي بوقت إنشائه ، فلا عبرة في تحديد هذا الوصف بصفة المظهر للشيك أو بطبيعة العملية التي اقتضت تداوله بطريق التظهير(٢).

ومجمل القول في أهمية الشيك القانونية أن الشيك يعتبر أكثر الأوراق التجارية ذيوعا في العمل ، والشيك هو أداة الحصول على المستحقات من الحكومة والهيئات العامة ، إذ نادرا ما يحصل الشخص على مستحقاته منها بالمناولة ، والشيك هو الوسيلة التي يستطيع بها الشخص التصرف في أمواله المودعة في البنوك ، وكان الشيك قد ظهر ليكون في الأصل أداة لسحب الودائع المصرفية لمصلحة الساحب نفسه ، ثم تطورت وظيفته ليصبح أداة وفاء ، والشيك كأداة وفاء يقدم مزايا لا تنكر:

١-الشيكات تقلل من الحاجة إلى استعمال النقود المصرفية وأوراق البنكنوت ، ذلك أن المستفيد عادة ما يعهد إلى أحد البنوك بتحصيل قيمة الشيك وقيدها في حسابه ، والبنوك تتولى تجميع الشيكات ، ويتم الوفاء بقيمتها بطريق المقاصة أو بإجراء قيود متبادلة.

٢-كما أن الشيك يقلل من مخاطر السرقة والضياع خاصة إذا كان اسميا.

---

(١) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذة الدكتورة/ سميحة القليوبي ص٢٦٧ فقرة ١٤٣ ، القانون التجاري للأستاذ الدكتور / علي البارودي ص ٢٠١ فقرة ١٧٦.

(٢) يراجع فيما تقدم: القانون التجاري للأستاذ الدكتور علي البارودي ص ٢٠١ وما بعدها ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / كمال محمد أبو سريع ص ٢٣ وما بعدها.

٣-كما أن القانون قد فرض على الشيك رسم تمغة ثابتا أيا كانت قيمته على حين أن رسم التمغة نسبى فى الكمبيالة والسند لأمر.

٤-كما أن الشيك يعتبر وسيلة إثبات ، إذ يقيد البنك فى دفاتره رقم الشيك ومبلغه وتاريخه واسم المستفيد.

٥-كما أن القانون قد ألزم القانون فى بعض التشريعات الأجنبية البنوك بالوفاء بالشيك إذا لم تتجاوز قيمته حدا معينا.

٦-كما أن الشيك يقدم ضمانا للحامل هو الجزاء الجنائى إذا أصدره الساحب دون رصيد.

٧-كما أن الشيك يعفى المدين من تجميد نقود سائلة فى خزائنه لكى يفى بديونه(١).

المقصد الثالث

النصوص التشريعية المنظمة للشيك

نظم المشرع التجارى أحكام الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها فى المواد من ١٩١ : ١٩٣ بالإضافة إلى المادة ١٩٤ الخاصة بالتقادم الصرفى للأوراق التجارية ونظرا لقلة النصوص القانونية التى تعالج الشيك يرجع الفقه والقضاء إلى الأحكام التى استقر عليها العرف فى هذا الخصوص خاصة العرف العالمى وفى مقدمته القانون الموحد الموضوع فى جنيف ١٩٣١ كما يمكن الإحالة على أحكام الكمبيالة باعتبارها الورقة التجارية النموذجية التى خصها المشرع بشرح تفصيلى لإحكامها مع مراعاة ما يتفق وطبيعة الشيك ووظيفته الوحيدة كأداة وفاء ثم جاء القانون الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بأحكام تفصيلية لتنظيم الشيك فخصص له المواد من ٤٧٢ حتى ٥٣٩ أى حوالى ٦٨ مادة لأهمية الشيك فى الحياة العملية(٢).

الفرع الثانى

أطراف الشيك وتمييزه عما يشابهه من أوراق

ويتضمن هذا الفرع مقصدين

المقصد الأول : أطراف الشيك.

المقصد الثانى: تمييز الشيك عما يشابهه من أوراق.

---

(١) براجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور/ عبد الفضيل محمد أحمد ص٢٧١ وما بعدها.

(٢) براجع فيما تقدم: الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور/ كمال محمد أبو سريع ص ٢٣ وما بعدها ، الأوراق التجارية للأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبى ص ٢٧٠ فقرة ١٤٥.

المقصد الأول
أطراف الشيك

الناظر فى حقيقة الشيك يجد أنه لا وجود له إلا بأطراف ثلاثة وهذه الأطراف الثلاثة بيانها على النحو التالى:

أ)**الطرف الأول** : الساحب وهو الذى يصدر الشيك ويوقعه.

ب)**الطرف الثانى**: المسحوب عليه وهو الشخص الموجه إليه الأمر ، وفى الغالب البنك.

ج)**الطرف الثالث**: المستفيد وهو الذى يدفع له مبلغ الشيك أو لإذنه.

فإن تحققت هذه الأطراف الثلاثة تحقق وجود الشيك وإن اختلت هذه الأمور الثلاثة أو شيء منها لم يكن للشيك وجود وصورة الشيك التى تحققت فى هذه الأطراف الثلاثة بيانها على النحو التالى[1]:

البنك الأهلى المصرى -فرع
١٠٠٠ جنيه مصرى
ادفعوا لأمر محمد حسين مبلغا وقدره ألف جنيه مصرى
التوقيع
مصطفى أحمد
القاهرة فى ١ يناير سنة ٢٠٠٣

المقصد الثانى
تمييز الشيك عما يشابهه من أوراق

المتأمل فى حقيقة الشيك يجد أن هذه الورقة قد تتشابه فى بعض الأحيان بأوراق تجارية أخرى ولما كان الأمر كذلك كان من المتحتم علينا أن نميز الشيك عما يشابهه من أوراق وعليه فإنى أقسم هذا المقصد إلى مسألتين:

المسألة الأولى : تمييز الشيك عن الكمبيالة.

المسألة الثانية : تمييز الشيك عن السند لأمر.

---

(١) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذة الدكتورة/ سميحة القليوبى ص ٢٦٧ ، المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الإسلامى للأستاذ الدكتور/ محمد عثمان شبير ص٢٤٦.

المسألة الأولى: تمييز الشيك عن الكمبيالة:

الناظر فى حقيقة كلا من الكمبيالة والشيك يجد أن بينهما تشابه وهذا التشابه يتمثل فى أن كلا منهما يتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه لمصلحة شخص ثالث وهو المستفيد ، ففى كلتا الحالتين يوجد ثلاثة أطراف هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ، والشيك والكمبيالة يتضمن كل منهما علاقتين قانونيتين سابقتين هما : علاقة وصول القيمة التى تقوم بين الساحب والمستفيد ، وعلاقة مقابل الوفاء ، وهو ما يسمى الرصيد بالنسبة للشيك التى تقوم بين الساحب والمسحوب عليه ، هذا ويتميز الشيك عن الكمبيالة بالأمور التالية:

أ)أن الشيك أداة وفاء وليس أداة ائتمان ، خلافا للكمبيالة التى هى أداة وفاء وائتمان معا ، وهذا الفارق فى الوظيفة هو الذى أدى إلى جعل الشيك مستحق الوفاء فور الاطلاع ، لأن الأصل فيه أنه مستحق الوفاء منذ لحظة تحريره ، ومن ثم لا يتضمن إلا تاريخا واحدا هو تاريخ الإصدار الذى يعتبر فى نفس الوقت تاريخ الاستحقاق ، ولذلك لا يجوز تقديم الشيك إلى المسحوب عليه للقبول وهذا يستلزم بدوره أن يكون الرصيد موجودا عند إصدار الشيك خلافا للكمبيالة حيث يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا فى ميعاد استحقاقها وليس عند إصدارها.

ب)أن مقابل الوفاء فى الشيك عبارة عن مبالغ مودعة من جانب الساحب أو اعتماد فتحه له البنك ، على حين أن مقابل الوفاء فى الكمبيالة غالبا دين نشأ عن تعامل قانون تم بين الساحب والمسحوب عليه.

ج)لما كان الشيك يسحب عادة على أحد البنوك ، وبمقتضاه يسحب العميل ما أودعه من نقود لدى البنك ، فإنه يرتبط ارتباطا وثيقا بعمليات البنوك.

د)الكمبيالة عمل تجارى مطلق ، أيا كانت صفة أطرافها ، وأيا كانت طبيعة العملية التى حررت بمناسبتها ، فالكمبيالة عمل تجارى فى جميع الأحوال على حين أن الشيك " طبقا للرأى الراجح يعتبر تجاريا إذا ما حرر بمناسبة عمل تجارى سواء أكان محرره تاجرا أو غير تاجر ، وإن كان يفترض فى الحالة الأولى أنه تجارى إلى أن يثبت العكس وذلك تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية ، أى أن التاجر حرره بمناسبة عمل مدنى ، تلك هى أبرز وأهم الأوجه التى يتميز بها الشيك عن الكمبيالة أوردناها بإيجاز[1].

---

(١) يراجع فيما تقدم الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / عبد الفضيل محمد أحمد ص٢٧٣ وما بعدها ، المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الإسلامى للأستاذ الدكتور / محمد عثمان شبير ص ٢٤٦.

المسألة الثانية : تمييز الشيك عن السند لأمر:

أولا: التعريف بالسند لأمر:

عرف القانونيون السند لأمر بأنه هو عبارة عن صك مكتوب يتعهد فيه محـــرره بدفـــع مبلغ معين من النقود فى تاريخ معين أو قابل للتعيين لإذن شخص معين يسمى المستفيد ويطلــق على المدين المحرر اسم الساحب ويحمل السند الإذنى تاريخ التحرير وتوقيع المحرر ويذكر فيه أن القيمة وصلت(١).

والسند الإذنى ورقة تجارية تتضمن طرفين:

الطرف الأول : المدين الذى تعهد بدفع المبلغ المحدد فى تاريخ معين.

الطرف الثانى: الدائن وهو حامل السند الذى يستحق المبلغ.

ويشتمل السند على البيانات التالية:

١-عبارة سند لإذن أو لأمر مكتوب فى متن السند.

٢-تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود يكتب بالأرقام والحروف.

٣-يحدد فى السند مكان الوفاء واسم من يجب الوفاء له وتاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه(٢).

ثانيا: تمييز الشيك عن السند لأمر:

الناظر فى حقيقة كلا من السند لأمر والشيك يجد أن بينهما اختلاف وهـــذا الاختـــلاف يتمثل فيما يأتى وحاصله أن الشيك يختلف عن السند لأمر فى أن السند لأمر لا يتضمن مسحوب عليه كما هو الحال فى الشيك ، والسند لأمر أداة وفاء وأداة ائتمان خلافا للشيك الذى هـــو أداة وفاء فقط ، والسند لأمر عمل تجارى إذا حرره تاجر أو إذا حرره غير تاجر بمناســـبة عمليـــة تجارية ، على حين أن الشيك يعتبر تجاريا إذا حرر بمناسبة عمل تجارى سواء حرره تـــاجر أم غير تاجر(٣).

ومما تجدر إليه الإشارة فى هذا المقام أن السند الإذنى (السند لأمر) يختلف عن الكمبيالة فيما يأتى:

أ)أن الكمبيالة تتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه بالدفع ، فى حين أن السند الإذنى لا يتضمن مثل هذا الأمر لأن الساحب (المحرر) يتعهد بالدفع.

ب)أن الكمبيالة تتطلب وجود اشخاص ثلاثة عند إنشائها هـــم : الســـاحب والمســـحوب عليـــه والمستفيد ، فى حين أن السند لأمر لا يتطلب سوى شخصين عند إنشائه هم : المحـــرر الـــذى

---

(١) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور/ كمال محمد أبو سريع ص ١٩ فقرة ١٠.

(٢) يراجع فيما تقدم : المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الإسلامى للأستاذ الدكتور/ محمد عثمان شبير ص٢٤٥.

(٣) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / عبد الفضيل محمد أحمد ص٢٧٥.

يتعهد بالدفع ، المستفيد الذى يعتبر الدائن فى السند ، وعلى هذا فلا يوجد مسحوب عليـــه فـــى السند الإذنى ، وعلى ذلك فلا محل للكلام عن مقابل الوفاء الذى يمثل علاقة الساحب بالمسحوب عليه طالما أن المحرر يتعهد مباشرة بالوفاء فهو يعتبر ساحب ومسحوب عليه فى نفس الوقـــت هذا من جهة كذلك لا محل للكلام عن القبول أى تقديم السند للمسحوب عليه ليوقع عليه بقبـــول الوفاء فى تاريخ الاستحقاق لأنه لا يوجد مسحوب عليه فى السند الإذنى.

ج)أن الكمبيالة عمل تجارى مطلق فى جميع الأحوال ، فى حين أن السند الإذنى لا يعتبر عمـــلاً تجارياً مطلقاً ، وهذا ما نصت عليه المادة ٧/٢ تجارى بقولها : يعتبر عمـــلاً تجاريـــاً بحســـب القانون جميع السندات التى تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجراً أو غير تـــاجر إنما يشترط أن يكون تحريرها مترتباً على معاملات تجارية[١].

الفرع الثانى
شروط الشيك

بعد أن بينت حقيقة الشيك وأهميته وتمييزه عما يشابهه من أوراق نبين شروطه فنقول:
الشيك كالكمبيالة يشترط فيه شروط موضوعية وأخرى شكلية ، وسنبين كلاً منهما على النحو التالى:

أولاً: الشروط الموضوعية للشيك

الشيك باعتباره تصرف ، يستوجب إصداره توافر شروط انعقاد التصرفـــات القانونيـــة عموماً من رضاء صحيح خالى من العيوب وصادر عن ذى أهلية ومحل ممكن ومشروع وسبب موجود ومشروع ، وفيما يتعلق بالأهلية يلزم أن يكون ساحبه كامل الأهلية أو بالغاً الثامنة عشرة من عمره ومأذوناً له بالاتجار وطبقاً للمادة ١٦٣ من قانون الولاية على المال ، القاصر البـــالغ السادسة عشرة ، والذى يعمل بمهنة أو صناعة ، يعتبر أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله ومن ثم يجوز له إيداع ما يكسبه لدى أحد البنوك وسحبه أو التصرف فيه عن طريق الشيكات ، أمـــا القاصر الذى يقل عمره عن ستة عشرة سنة فلا يجوز له سحب أو تظهير شيك أو ضمان أحـــد الموقعين عليه ، وإلا كان تصرفه باطلاً ، وبالنسبة للمستفيد يجب توافر أهلية قبض أو اســـتيفاء الدين طبقاً للقواعد العامة ويلاحظ أن حكم المادة ١٠٩ تجارى والذى يعتبر توقيع السيدات غـــير التاجرات مدنياً بالنسبة لهن لا يسرى على الشيك لأن هذا النص استثنائى يقتصر تطبيقه علـــى الكمبيالة وحدها ومن ثم فإن توقيع المرأة غير التاجرة يعد تجارياً بالنسبة لها متى كان تحريـــر الشيك بسبب معاملة تجارية.

---

(١) يراجع فيما تقدم: الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / كمال محمد أبو سريع ص ١٩ وما بعدها.

وباعتبار أن محل الشيك دائماً مبلغ من النقود فهو دائماً ممكن ومشروع ويجب أن يكون سبب التزام الساحب موجوداً ومشروعاً وإلا بطل التزامه تجاه المستفيد والحامل سيء النيــــة ، ويعبر عن السبب فى الكمبيالة والسند لأمر ببيان وصول القيمة ، بيد أن العمل جرى على عــدم ذكر هذا البيان فى الشيك وهو ما يتفق مع القواعد العامة واتفاقية جنيف التى لا توجـــب ذكــر سبب الالتزام(١).

ثانياً: الشروط الشكلية للشيك

يجب أن يتضمن صك الشيك توقيع الساحب وتاريخ الإنشاء واسم المســتفيد مصحوبــاً بشرط الإذن واسم المسحوب عليه والمبلغ وأخيراً أمراً بالدفع لدى الاطــلاع ولا يشــترط فــى الشيك على خلاف الكمبيالة ذكر بيان وصول القيمة إذ جرى العرف على استبعاد هذا البيـــان ، وقد استبعد قانون جنيف الموحد ذكر هذا البيان كما استبعدته معظم التشريعات الحديثة ولا يذكر أيضاً بالشيك بيان تاريخ الاستحقاق وذلك من الأمور البديهية حيث يعتبر الشيك واجـــب الدفــع بمجرد الاطلاع دائماً.

ويعتبر الشيك من المحررات الحرفية بمعنى أنه عند إنشائه بواسطة المحرر يجب كتابته وأن يدرج به بيانات تحدد بوضوح الالتزامات والحقوق التى تنشأ نتيجة تحريره ، أى أن يكــون بذاته كافياً ، عند إنشائه ، بذاته لإيضاح ما يتعلق به من حقوق والتزامات بمجرد الاطلاع عليــه شأنه فى ذلك شأن بقية الأوراق التجارية ،وقد جرى العمل على أن يكتب الشيك عـــادة علــى نموذج معد مقدماً من البنوك ويسلم للعملاء وتتضمن كل ورقة اسم العميـــل ورقــم الحســاب المفتوح له بالبنك ، أما باقى البيانات فتترك على بياض مثل بيان تاريخ الشيك وقدر المبلغ واسم المستفيد على أن يقوم المحرر بملئه عند إصداره للشيك ولكن هذا لا يمنع أن يكتب الشيك علــى ورقة عادية يملأ المحرر جميع بياناتها وإن كانت بعض البنوك ترفض من عملائها كتابة شيكات بخلاف النماذج التى تعطى لهم ، وتعتبر الشيكات المكتوبة على ورقة عادية كالشيكات الأخــرى من الناحية الفنية وإذا كانت بدون رصيد يطبق بشأنها القواعد الخاصة بـــإصدار شــيك بــدون رصيد ويشترط التشريع الفرنسى ذكر عبارة شيك على الصك وإلا فقد الصفة الصرفية المادة ١ من قانون ١٩٣٥ ويعتبر ورقة تجارية أو مدنية حسب توافر شروط أى منها(٢).

---

(١) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / عبد الفضيل محمد أحمد ص٢٧٧ وما بعدها فقرة ٢٢٨.

(٢) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذة الدكتورة/ سميحة القليوبى ص ٢٧٣ : ٢٧٥فقرة ١٤٨.

المطلب الثانى
أنواع الشيك

تنشئ البنوك أنواع خاصة من الشيكات تستهدف بها أغراضا مختلفة منها خدمة المستفيدين أو تجنب خطر السرقة أو الضياع وتستقل البنوك بوضع قواعدها فى حدود النظام العام ، وقد ذكر القانونيون أن للشيك أنواع أربعة:

١-الشيك المسطر.

٢-الشيك المعتمد (مقبول الدفع)

٣-الشيك السياحى.

٤-شيكات البريد.

وسنتناول كل نوع من هذه الأنواع الأربعة بكلمة موجزة وعليه فإنى أقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع:

الفرع الأول : الشيك المسطر.

الفرع الثانى: الشيك المعتمد (مقبول الدفع).

الفرع الثالث: الشيك السياحى.

الفرع الرابع: شيكات البريد.

الفرع الأول
الشيك المسطر

أولا: التعريف بالشيك المسطر:

عرف القانونيون الشيك المسطر بأنه الشيك الذى يتضمن خطين متوازيين على صدر الصك بينهما فراغ والحكمة من هذين الخطين تنبيه المسحوب عليه إلى ضرورة أن يكون المستفيد من الشيك أحد البنوك ، ومقتضى ذلك أنه لا يجوز الوفاء بمقتضى الشيك المسطر إلى الحامل إذا كان فردا عاديا وإلا ترتب مسئولية المسحوب عليه وإذا فرض وكان المستفيد من الشيك المسطر فردا عاديا وجب عليه تظهير الشيك تظهيرا ناقلا للملكية أو على سبيل التوكيل إلى أحد البنوك التى يتقدم بدوره للمسحوب عليه للوفاء بقيمته ، والتسطير على صدر الشيك قد يكون عاما وقد يكون خاصا.

ثانيا : أنواع الشيك المسطر:

قسم القانونيون الشيك المسطر إلى قسمين:

أ)شيك مسطر خاص : هو الذى يملأ فيه الفراغ باسم بنك معين ، ونتيجة لذلك يلتزم المسحوب عليه بالوفاء لهذا البنك دون غيره وإلا ترتبت مسئوليته عن الأضرار التى قد تصيب المستفيد.

ب)شيك مسطر عام : هو ترك الفراغ بين الخطين على بياض دون الإشارة إلى اسم بنك معين، وفى هذه الحالة يجوز للمسحوب عليه الوفاء لأى بنك يتقدم بالشيك.

ويمكن أن يتحول التسطير العام إلى تسطير خاص بواسطة الحامل ولكن لا يجوز العكس ويستطيع الحامل فى أى لحظة أن يسطر الشيك هذا ولا يجوز شطب التسطير والحكمة من تسطير الشيك سواء كان تسطيرياً عاماً أو خاصاً تفادى أخطار ضياع الشيك أو سرقته أو تزويره حيث لا يجوز لمن يسرق الشيك أو يزوره التقدم لصرفه إلا عن طريق تظهيره لأحد البنوك ، وهذا الأخير عليه التحقق من شخصية حامل الصك بالإضافة إلى الغرض الاقتصادى من استعمال الشيكات المسطرة حيث تقلل من دوران النقود لأنه غالباً لا يقوم صاحب الشيك المسطر بسحب قيمته فور تقديمه للمسحوب عليه حيث لابد وأن ينتظر القبض الحقيقى للمبلغ أما إذا كان التسطير خاص فصاحب الحق فى قبض قيمة الشيك هو البنك المحدد اسمه بين التسطير[1].

الفرع الثانى

الشيك المعتمد (المقبول الدفع)

يقصد بالشيك المعتمد هو الشيك الذى يطلب فيه الساحب من المسحوب عليه اعتماده قبل أن يسلمه الساحب إلى المستفيد ، ويحدث عملاً أن يحرر الساحب الشيك ثم يقدمه إلى المسحوب عليه لاعتماده ثم يقدمه الساحب إلى المستفيد فالعبرة هى بصدور الاعتماد قبل تسليم الشيك إلى المستفيد ، أما إذا صدر الاعتماد بعد التسليم ، فإنه يكون بمثابة قبول ، والشيكات لا تعرف القبول، ويحدث الاعتماد أو القبول بذكر عبارة "مقبول الدفع" على الشيك مع ذكر تاريخ الاعتماد وخاتم المسحوب عليه أو توقيعه ، والاعتماد يعنى وجود رصيد الشيك لدى المسحوب عليه ، ومن ثم تقوم قرينة على وجود الرصيد ويذهب بعض الفقه إلى إلزام المسحوب عليه الصادر عنه الاعتماد بتجميد الرصيد لمصلحة الحامل ويعتمد الشيك عادة بقصد تقديمه لجهات حكومية أورسمية مثل مصلحة الضرائب أو التأمينات الاجتماعية أو هيئة المعاشات ، أى لتسوية الديون المستحقة للخزانة العامة نظراً لما يمثله من ضمان قوى للحامل[2].

---

(١) براجع فيما تقدم: الأوراق التجارية للأستاذة الدكتورة : سميحة القليوبى ص٣٣٩ : ٣٤٢ فقرة ١٧٣ ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد ص٣١٨ وما بعدها فقرة ٢٥٩ ، ٢٦٠.

(٢) براجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / عبد الفضيل محمد أحمد ص ٣١٩ وما بعدها فقرة ٢٦١، الأوراق التجارية للأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبى ص٢٤٢ وما بعدها فقرة ١٧٤.

الفرع الثالث

الشيك السياحي

أولاً: التعريف بالشيك السياحي وبيان فوائده:

أ)حقيقة الشيك السياحي:

الشيك السياحي أو شيك المسافرين عبارة عن صك يتضمن أمراً بالدفع صادراً من بنك إلى فرع أو مراسل له في الخارج لأمر المستفيد هو المسافر ، بحيث تدفع قيمته بعملة الدولة المسافر إليها أو بعملة أجنبية مقبولة فيها ، ويضع المستفيد توقيعه على الشيك عند استلامه من البنك الساحب ولدى البنك المسحوب عليه ، بحيث إذا تطابق التوقيعان تصرف له قيمة الشيك، ويسلم البنك المصدر العميل قائمة بأسماء فروعه والبنوك التي تعمل كمراسلين له.

ب)متى بدء التعامل بالشيك السياحي:

للإجابة عن هذا السؤال نقول ذكر المؤرخون القانونيون أن التعامل بالشيك السياحي ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية اعتباراً من سنة ١٨٩١ وانتشر استعمالها بعد ذلك في فرنسا وأوروبا بعد سنة ١٩٥٠م.

ج)فوائد التعامل بالشيك السياحي:

للشيك السياحي فوائد كثيرة نذكر أهمها وذلك في العنصرين التاليين:

١-أنه يجنب المسافر حمل نقود معه وبالتالي يتفادى ضياعها أو سرقتها وإذا سرق أو ضاع الشيك فلا تترتب مخاطر كبيرة.

٢-لا يصرف الشيك السياحي إلا للمستفيد منه أو الحامل الشرعي له ، فضلاً عن أن المستفيد يمكنه إبلاغ البنك المصدر بالضياع أو السرقة ليمنع البنك المسحوب عليه من صرف قيمته.

ثانياً: طبيعة الشيك السياحي:

الناظر في التشريعات المنظمة للشيكات يجد أنها قد اختلفت في التكييف القانوني للشيك الساحي ويمكن إبراز ما ذكر في هذا المقام في ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : وهو لطائفة من القانونيين ويرون أن الشيك السياحي هو عبارة عن سنداً لمر لأن الساحب والمسحوب عليه شخص واحد.

الاتجاه الثاني: ويرى أصحابه أن الشيك السياحي يعد شيكاً يستحق الدفع لدى فرع من فروع البنك المصدر أو لدى مراسليه.

الاتجاه الثالث : ويرى أصحابه أن الشيك السياحي عبارة عن ورقة تجارية من نوع خاص تقبل التداول بالتظهير وتتضمن التزاماً بالوفاء من جانب مصدره وأساس هذا الاتجاه الأخير أن

الأوراق التجارية التى أوردها المشرع التجارى وردت على سبيل المثال لا الحصر ومن يجوز أن يبتدع العمل أية ورقة أخرى تتضمن خصائص الورقة التجارية ويقبلها العرف ، ولما كان الشيك السياحى يصدر لأمر المستفيد فهو يقبل التداول بطريق التظهير .

ثالثاً: إنشاء الشيك السياحى:

ينشأ الشيك السياحى كتابة ويجب أن يتضمن بيانات معينة استقر عليها العرف المصرى هى عبارة "شيك سياحى" وتحديد مبلغ نقدى وتاريخ ومكان إصداره بالإضافة إلى شرط الأمر ، واسم المستفيد وذلك بطريق التوقيع فى المكان المخصص لذلك أمام البنك مصدر الشيك السياحى وأخيراً توقيع الممثل القانونى للمنشأة مصدرة الشيك وإذا لم يتضمن الشيك هذه البيانات فقد صفته كشيك سياحى ، ويمكن أنيكون تصرفاً باطلاً أو يتحول إلى صك من طبيعة أخرى وفقاً لأهمية البيان الناقص ،وطالما فقد الشيك صفة الشيك السياحى كعدم تضمنه شرط الأمر فلا مجال لخضوعه لأحكام قانون الصرف خاصة قاعدة تظهير الدفوع التى تترتب على التظهير .

رابعاً: تداول الشيك السياحى:

يتم تداول الشيك السياحى بطريق التظهير إلى أحد البنوك لتحصيله أو تظهيره تظهيراً تأمينياً أو ناقلاً للملكية ويخضع الشيك السياحى فى هذا الخصوص لأحكام تظهير الورقة التجارية بصفة عامة والتى سبق أن أشرنا إليها فى الفصل السابق[١].

الفرع الرابع

شيكات البريد

أولاً: التعريف بشيكات البريد:

عرف القانونيون شيكات البريد بأنه أمر بالدفع لدى الاطلاع ، يتمكن بمقتضاه الساحب من قبض كل أو بعض نقوده المقيدة فى حسابه لدى هيئة البريد أو دفعها إلى من يعينه من الغير، فالناظر فى هذا التعريف يجد أن هيئات البريد تقوم بفتح حسابات يودع فيها العملاء نقودهم، ويكون لهم سحبها عن طريق تحرير شيكات تسحب على هيئة البريد ، وينظم القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٢٠ شيكات البريد فى مصر ، ويطلق عليها أذون الخصم[٢].

---

(١) براجع فيما تقدم: الأوراق التجارية للأستاذة الدكتورة / سميحة القليوبى ص٣٢٧ : ٣٣٤ من فقرة ١٦٦ : ١٦٩ ، الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / عبد الفضيل محمد أحمد ص ٣٢٠ وما بعدها فقرة ٢٦٢.

(٢) براجع فيما تقدم: الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / عبد الفضيل محمد أحمد ص ٣٢١ فقرة ٢٦٣.

المطلب الثالث

الرصيد وأثره فى اعتبار الشيك

يطلق فى العمل على علاقة الساحب بالمسحوب عليه فى الشيك علاقة الرصيد ، بدلا من اصطلاح مقابل الوفاء فى علاقة الساحب بالمسحوب عليه فى الكمبيالة ، رغم أن مضمون العلاقة واحد فى الحالتين ، ولذا يطبق على الرصيد أحكام مقابل الوفاء فى الكمبيالة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع طبيعة الشيك وحماية للمستفيد أو الحامل ، فقد قرر المشرع له حق ملكية هذا الرصيد ، كما هو الحال فى ملكية المستفيد فى الكمبيالة لمقابل الوفاء سواء أكان الشيك مدنيا أم تجاريا اسميا أم لأمر أم لحامله وفضلا عن ذلك فقد نظم المشرع الجنائى عقوبة جنائية إذا تخلف الرصيد ، ولكى يكون الرصيد معتبرا ولابد وأن تتوفر فيه مجموعة من الشروط وهذه الشروط بيانها على النحو التالى:

١-أن يكون الرصيد مبلغا نقديا:

لا أهمية لمصدر دين الرصيد فقد ينتج عن إيداع نقود أو فتح اعتماد بقيمة الشيك لدى المسحوب عليه لمصلحة الساحب أو عن تصفية حساب جارى بين الساحب والمسحوب عليه واستثناء من مبدأ عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة يجوز السحب من الرصيد المؤقت.

٢-أن يكون الرصيد قائما عند سحب الشيك:

توجب هذا الشرط المادة ٣٣٧ عقوبات ، فإذا أعطى الساحب الشيك إلى المستفيد ولم يكن الرصيد موجودا قامت جريمة إصدار الشيك بدون رصيد ، وإن كان العمل قد جرى على أن النيابة العامة لا تقيم الدعوى ما دام الرصيد قد قيد فيما بعد.

٣-أن يقبل الرصيد التصرف فيه:

يكون الرصيد قابلا للتصرف فيه إذا كان محقق الوجود ، ومستحق الأداء ، ومعين المقدار ، خاليا من النزاع وقت تحرير الشيك ، ويلزم أن يكون هناك اتفاق بين الساحب والمسحوب عليه على جواز إصدار الساحب للشيك ، وقد عبرت المادة ٣٣٧ عقوبات عن هذا الشرط بوجوب أن يكون الرصيد قابلا للسحب.

٤-أن يكون الرصيد مساويا على الأقل لقيمة الشيك:

تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذا كان الرصيد أقل من قيمة الشيك ولا يجوز للساحب أن يتمسك بإهمال الحامل إذا لم يكن قد قدم الرصيد كاملا[١].

فإن تحققت هذه الشروط الأربعة كان الرصيد معتبرا وأصبح الشيك قانونيا يترتب عليه جميع الآثار القانونية وإن اختلت هذه الشروط أو شيئا منها لم يكن الشيك معتبرا وتعرض محرره للعقوبة المدنية والجنائية وقد فصل القانون الجزاء المترتب على إصدار شيك بدون رصيد والمقام لا يسمح بذكر ما قاله أهل القانون فى ذلك لأن ذكر ذلك يخرجنا على لب الموضوع ومن أراد الاستفاضة فى هذا الموضوع فليرجع إلى كتب القانون التجارى فالكلام فى ذلك كثير وفيما ذكرناه كفاية.

---

(١) يراجع فيما تقدم : الأوراق التجارية للأستاذ الدكتور / عبد الفضيل محمد أحمد ص٢٨٦ : ٢٨٨ فقرة ٢٣٢ ، ٢٣٣.

المبحث الثانى

موقف الشريعة الإسلامية من التعامل بالشيك

بعد أن فرغنا من بيان حقيقة الشيك وأنواعه فى القانون نتحدث عنه فى هذا المبحث عن التكييف الشرعى لهذه المعاملة ثم نتحدث بعد ذلك عن حكم الأوراق التجارية بوجه عام فى الشريعة الإسلامية وعليه فإنى أقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : موقف الشريعة الإسلامية من التعامل بالشيك.

المطلب الثانى: موقف الشريعة الإسلامية من الأوراق التجارية بصفة عامة.

المطلب الأول

موقف الشريعة الإسلامية من التعامل بالشيك

الناظر فى حقيقة الشيك وطبيعته القانونية يجد أن للشيك طبيعة قانونية خاصة وهذه الطبيعة قد تحدثنا عنها فى المبحث السابق وهى تختلف كثيرا عن طبيعته فى الشريعة الإسلامية لذا عقدت لهذه القضية هذا المطلب لنتحدث فيه عما قاله علماء الشريعة فى حكم التعامل بالشيك فنقول:

ذكر العلماء فى حكم التعامل بالشيك اتجاهات متعددة ويمكن إبراز ما قاله العلماء فى اتجاهات أربعة وبيانها على النحو التالى:

الاتجاه الأول : ويرى أصحابه أن الشيك يعد عقدا متضمنا حوالتان فى وقت واحد وبيان ذلك على النحو التالى:

أحدهما : حوالة صاحب الدين المستفيد على المصرف[1] المسحوب عليه.

---

(١) المصرف : مفرد جمعه مصارف وهو فى اللغة تغير الشيء من حالة إلى حالة أو إبداله بغيره ، والمصرف فى الاصطلاح الفقهى : بيع النقد بالنقد ويطلق على المكان الذى يباع فيه النقد مصرف ، فالمصرف أولى بالاستعمال من البنك وأرى أن كلمة بنك أشمل من مصرف وذلك لأن الثانية قاصرة على الصرف والبنك يشمل ما يقوم به البنك من عمليات ومعاملات جرى العرف على انصراف الذهن إليه حال ذكرها.

هذا وقد قسم العلماء المصرف إلى قسمين:

أ)مصرف غير إسلامى : وهى ما كان التعامل فيها مخالفا لقواعد الشرع.

ب)مصرف إسلامى : وهو عبارة عن مؤسسة مصرفية لا تتعامل بالفائدة (الربا) أخذا وعطاءا وقيل أنه مؤسسة مصرفية تلتزم فى جميع معاملاتها ونشاطها الاستثمارى وإدارتها لجميع أعمالها بالشريعة الغراء ومقاصدها وكذلك بأهداف المجتمع الإسلامى داخليا وخارجيا وهذا التعريف هو الراجح.

جاء فى معجم المصطلحات الاقتصادية فى لغة الفقهاء ما نصه (المصرف فى الاستعمال الفقهى : الجهة التى ينفق فيها المال من صرفت المال فى اللغة بمعنى أنفقته وعلى ذلك قيل: مصارف الزكاة كذا ، ومصارف بيت المال كذا وكذا أى مستحقوا الزكاة

ثانيهما : حوالة المصرف المسحوب عليه دائنه المستفيد على المصرف المحصل ويجوز لهذا الآخر تقاضى أجر (عمولة) نظير قيامه بالاتصال بالمصرف المسحوب عليه وتكليفه بالتحويل ثم وضعه القيمة بعد تحصيلها تحت تصرف المستفيد ليقبضها أو ليودعها فى حسابه الجارى لدى المصرف المحصل.

الاتجاه الثانى : ويرى اصحابه أن الشيك يخرج على أنه وكالة وبيان ذلك أن المستفيد يقوم بتوكيل المصرف المحصل فى قبض الدين الذى له بمقتضى الشيك ويجوز للمصرف قبول التوكيل نظير عمولة محددة ، ومن ثم لا يكون المصرف المطالب بتحصيل الشيك مدينا للمستفيد، ولا دائنا للمصرف المسحوب عليه ، بل مجرد وسيط (وكيل) يعمل لصالح الأصيل (أى المستفيد) ولا صلة للعمولة التى يتقاضى فى هذه الحالة بما يكون المصرف المحصل قد قدمه من مبالغ إلى المستفيد مسبقا قبل تحصيل قيمة الشيك من المصرف المسحوب عليه ، فهذه المبالغ تعتبر قرضا ، وهو عقد مستقل عن عقد الوكالة بتحصيل قيمة الشيك من المصرف المسحوب.

الاتجاه الثالث : ويرى أصحابه أنه يجب التفريق عند تحرير الشيك بين حالتين:

الحالة الأولى : ألا يكون لمحرر الشيك رصيد فى البنك[1] وإنما له حساب مكشوف فيحرر الشيك لدائنه ، والدائن يسلم الشيك إلى البنك ليتسلم قيمته أو ليخصم البنك قيمته من الرصيد المدين

=ومن لهم الحق فى بيت المال ، أما تسمية البنك مصرفا فى الاستعمال المعاصر فهى مستفادة من الصرف بالمعنى الاصطلاحى الذى هو مبادلة عملة بعملة أخرى أو بالتعبير الفقهى بيع النقد بالنقد باعتبار أنه المكان الذى تتم فيه هذه المعاملة.

يراجع فيما تقدم : المصباح المنير جـ١ ص٣٣٨ مادة صرف ، المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الإسلامى ص٢٥٦ ، الشامل فى معاملات وعمليات المصارف الإسلامية لمحمود عبد الكريم أحمد إرشيد ص ١٣ وما بعدها ، ط/ دار النفائس ، الأردن ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠١م ، معجم المصطلحات الاقتصادية فى لغة الفقهاء ص ٣١١ مادة مصرف ، موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة ص٢٠ ، الربا والمعاملات المصرفية فى نظر الشريعة الإسلامية للدكتور/ عمر بن عبد العزيز المترك تحقيق بكر بن عبد الله أبو زيد ص٣٠٩ وما بعدها ، ط/ دار العاصمة ، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ ، بحث مقارن فى المعاملات المصرفية والبديل عنها فى الشريعة الإسلامية د/ رمضان حافظ عبد الرحمن ص٧ ، ط/ دار الهدى للطباعة ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ-١٩٨٧م.

(١) البنك : كلمة إيطالية مأخوذة من الكلمة الإيطالية بانكو أى مائدة إذ كان الصيارفة فى القرون الوسطى يجلسون فى الموانئ والأمكنة العامة للاتجار بالنقود الصرف وأمامهم مناضد عليها نقودهم تسمى بانكو بالإيطالية ونقلت إلى العربية ثم حصل توسع فى الاستعمال حتى صارت كلمة بنك تدل على ما يتصل بجميع عطيات البنوك التى تزاولها الآن ولم يقتصر على الصرف وجاء فى الموسوعة العربية الميسرة (مصرف أو بنك تطلق هذه الكلمة بصفة عامة على المؤسسات التى تتخصص فى إقراض واقتراض النقود عصب النظام الائتمانى لأنه النسبة الساحقة من الإقراض والاقتراض لا تتم مباشرة بين صاحب النقود ومن يرغب فى استخدامها بل عن طريق المصارف).

يراجع فيما تقدم : البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص٢٨ ،الموسوعة العربية الميسرة إشراف محمد شفيق غربال ، ط/دار الشعب مؤسسة فرانكلين ، الطبعة الثانية ١٩٧٢م.

لمحرر الشيك ويقيده فى الرصيد الدائن للمستفيد من الشيك ، فى هذه الحالة إذا اعتبرنا الشيك إنشاء قرض جديد من البنك لأنه يتوقف حينئذ على القرض ، ويمكن أن يعتبر الشيك حوالة من المدين لدائنه على البنك غير أن المحول عليه ليس مدينا للمحيل ويسمى الفقهاء هذه المسألة بالحوالة على البرئ وهى تنفذ بالقبول من البنك (بشرط ألا يكون فى تسديد دين لئلا يكون من باب بيع الدين بالدين) فإذا قبل البنك الشيك اعتبر ذلك قبولا منه للحوالة فتشتغل ذمته بقدر ما كان للمحال فى ذمة المحول ، ويصبح المحول مدينا للبنك بقيمة الحوالة ، فمديونية محرر الشيك للبنك لا تقوم هنا على أساس الاقتراض لكى يتوقف على القبض بل على أساس قبول البنك للحوالة ، ولما كان البنك بريئا فقبوله للحوالة وانتقال دين المحول عليه إلى ذمته يصبح دائنا للمحول بنفس المقدار.

وهكذا يتضح أنه يصح استعمال الشيك على البنك أداة وفاء على أساس الحوالة ، سواء كان لمحرر الشيك رصيد دائن فى حسابه الجارى أو لم يكن له رصيد دائن بأن كان حسابه مكشوفا ، أما العمولة التى يأخذها البنك على عملية التسجيل والصرف وقيمة الطوابع والبريد كل هذا صحيح لأن العميل تشتغل ذمته بأجرة المثل للبنك لقاء الخدمات المصرفية.

الحالة الثانية : أن يكون لمحرر الشيك رصيد دائن فى البنك فيحسب من حسابه الجارى عن طريق الشيك الذى يحرره كأداة وفاء لدينه ويخرج ذلك على أساس أنه استيفاء للدين الذى قبل المصرف (حسب تخريج الصدر للودائع على أنها قروض) كما يمكن تفسيره على أساس أن محرر الشيك يقترض من البنك بهذا السحب فتنشأ ديون متقابلة ، وحسب التفسير الأول فإن العملية تكون بمثابة حوالة من المدين إلى الدائن على البنك الذى يملك المدين فى ذمته قيمة ودائعه الجارية ، وهذا جائز ، ويصح به إبراء ذمة المدين وبراءة ذمة البنك تجاه المحيل بمقدار قيمة الشيك أما إذا فسرنا السحب ، الحساب الجارى على أساب أنه اقتراض جديد من البنك ينشأ عنه دينان متقابلان فيجب أن تخضع لشروط القروض ، ويعتبر القبض شرطا أساسيا لصحة القرض فلا يصح السحب من الحساب بالشيكات بوصفه اقتراضا من البنك إلا إذا قبض الساحب المبلغ المسحوب أو قبضه بالنيابة عنه نفس موظف البنك أو المستفيد من الشيك أما إذا لم يقع القبض فلا تبرأ حينئذ ذمة محرر الشيك تجاه المستفيد منه ولهذا فإن تخريج المسألة على أساس الاستيفاء والحوالة أرجح تخريجها على أنها إنشاء عقد جديد.

الاتجاه الرابع : ويرى أصحابه أن الشيك يخرج على أنه بيع وحوالة وبيان ذلك على النحو التالى:

أولا: بالنسبة لتخريج الشيك على أنه بيع فيتحقق بممارسة المستفيد نفسه بعد أن أصبح مالكا لقيمة الشيك فى ذمة البنك المسحوب عليه إذ يبيع ما يملكه فى ذمة ذلك البنك بإزاء مبلغ نقدى يتسلمه من البنك الذى دفع إليه الشيك لتحصيله ويكون هذا من بيع الدين.

أما تخريجه على كونه حوالة فهو حوالة صاحب الشيك للمستفيد على البنك المسحوب عليه ، وبموجب هذه الحوالة يصبح المستفيد مالكا لقيمتها فى ذمة البنك المحول عليه[1].

والناظر فيما قاله أصحاب الاتجاهات الأربعة من تخريجات للشيك يجد أنها محل نظر مع التسليم أن هذه التخريجات منبثقة من عقود جائزة شرعا اذا أرى فى هذا المقام أن قيمة الشيك تؤدى إلى الدائن دون خصم أو أن تستبدل هذه التخريجات بمعاملات أخرى خالية من الربا كما أسلفنا القول عند حديثنا عن الكمبيالة وحينئذ نكون قد ابتعدنا عن الربا المنهى عنه شرعا وابتعدنا أيضا عن شبه الربا وما أكثرها فى زماننا الآن وعلى المسلم الواعى الناصح الخائف على نفسه ودينه أن يبتعد عن هذه الشبهة عملا بقول النبى صلى الله عليه وسلم فيما أخرجه الإمام البخارى ومسلم فى صحيحيهما عن النعمان بن بشير[2] أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : إن الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا وإن حمى الله محارمه[3].

---

(١) يراجع فى بيان هذه الاتجاهات المراجع التالية:
البنك اللاربوى فى الإسلام ص٩٢ : ٩٤ ، ص ١٠٥ : ١٠٨ ، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة جـ١ ص٣٦٠: ٣٦٤.

(٢) النعمان بن بشير بن ثعلبة بن سعد بن خلاس بن الخزرج الأكبر أبا عبد الله الأنصارى الخزرجى ، أمه عمرة بنت رواحة، أخت عبد الله بن رواحة ، هو أول مولود للأنصار بعد الهجرة ، فولد رضى الله عنه قبل وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم بثمانى سنين وسبعة أشهر له ولأبويه صحبة ، روى عنه ابناه محمد وبشير وكذلك الشعبى ، وخيثمة وغيرهم ، ولا يصحح بعض أهل العلم سماعه من النبى صلى الله عليه وسلم والصحيح سماعه استعمله معاوية على حمص ، ثم الكوفة وكذلك استعمله يزيد بن معاوية ، قتله أهل حمص إذ دعاهم إلى بيعة عبد الله بن الزبير ، بعد مقتل معاوية خالفوه وقتلوه وكان ذلك سنة ٦٤هـ.

يراجع فيما تقدم : أسد الغابة جـ٤ ص٥٣٠ : ٥٣٢ رقم (٥٢٣٠) ، الإصابة جـ٦ ص٣٤٦ وما بعدها رقم (٨٧٤٩).

(٣) يراجع فى تخريج هذا الحديث : صحيح البخارى جـ١ ص١٩ كتاب الإيمان باب فضل من استبرأ لدينه حديث رقم (٥٢) ، جـ٣ ص٤ كتاب البيوع باب الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات حديث رقم (٢٠٥١) ، صحيح مسلم جـ٣ ص١٢١٩ كتاب المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات حديث رقم عام ١٥٩٩ ، خاص ١٠٧.

المطلب الثانى

موقف الشريعة الإسلامية من الأوراق التجارية بصفة عامة

سبق القول أن الأوراق التجارية عبارة عن وثيقة يضمن بها الدائن حقه لدى مدينه وهذا المعنى بذاته موجود فى الشريعة الإسلامية حيث تحدث الفقهاء عن هذا المعنى تحت عنوان كتابة الدين وحينما تحدث الفقهاء عن هذه القضية تحدثوا عنها بإسهاب ودقة لذا رأيت أن أخصص لها هذا المطلب لما لها من ارتباط وثيق بموضوع بحثنا فأقول أمر الله تعالى بكتابة الدين المؤجل وسيلة لإثباته وذلك فى قوله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه)) (١) سواء كبرت قيمة الدين أو صغرت أما التصرفات التى تتم فى الحال فليس من الواجب كتابتها ما دام كل متعاقد قد وفى بالتزاماته واستوفى حقه كمن يشترى شيئا من آخر ويتسلمه ويسلمه الثمن فى الحال ومثل هذه التصرفات يجوز إثباتها بغير الكتابة مهما بلغت قيمتها إذا أثبتت باعتبارها التزامات لأن الوقائع المادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات وظاهر من النص الذى شرع الكتابة أنه نص عام ومرن إلى حد بعيد وأنه يصلح للتطبيق اليوم كما كان صالحا من أربعة عشر قرنا وكما سيكون صالحا للمستقبل البعيد وهذه إحدى مميزات الشريعة التى هيأتها لتكون غير قابلة للتعديل والتبديل.

ويوم نزلت الآية على رسول الله صلى الله عليه وسلم كان العرب أميين يعيشون فى أعماق البادية وفى خشونة من العيش ، وأمثال هؤلاء تقل بينهم المعاملات بحيث لا تحتاج إلى تشريع خاص ولو أن الشريعة كانت كالقانون تأتى على قدر الحاجة لما جاء بها شيء خاص بإثبات الالتزامات أو لجاء بها من الأحكام ما يتفق مع أمية العرب وجهالتهم ، لكنها جاءت على هذا النحو لأنها لم تأت لجماعة خاصة ولا لزمن خاص وإنما جاءت عامة للناس جميعا حتى تقوم الساعة وذلك يقتضى أن تكون وافية بحاجة من جاءت لهم فكانت على ما جاءت لهم بشروط وضوابط خاصة وإنما تركت لهم بعد أن يراعوا كلياتها عموماتها أن يختاروا ما يناسب حالهم ويتفق ومصالحهم(٢) تلك هى مكانة الشريعة الإسلامية وشمولها وصلاحيتها لكل زمان ومكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وإذا كانت الأوراق التجارية فى القانون الوضعى تقابل كتابة الدين فى الشريعة الإسلامية فإن الناظر فى كتب الفقه الإسلامى على اختلاف مذاهبه يجد أن الفقهاء جميعا قد اتفقوا على أن كتابة الدين وتوثيقه بها أمرا مشروع وقد ثبتت هذه

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٢) يراجع فيما تقدم : توثيق الدين بالكتابة والشهادة د/ كمال جوده أبو المعاطى مصطفى ص ١٥ وما بعدها ، ط/دار الهدى للطباعة ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م ، مقارنات بين الشريعة والقانون للأستاذ / محمد أمين الغزالى ، محمود الأزرق ص٧٩ وما بعدها ، ط/ مكتبة الكليات الأزهرية (ن.ت).

المشروعية بقول الله تبارك وتعالى ((يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه)) [١] لكن الفقهاء بعد ذلك اختلفوا فى صفة هذه المشروعية هل هى للوجوب والإلزام أما هى على سبيل الندب[٢] والاستحباب والإرشاد وكان خلافهم على مذهبين:

المذهب الأول : وهو لجمهور الفقهاء ويرون أن كتابة الدين أمرا مندوب إليه شرعا وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة عدة نذكر طرفا منها وذلك على النحو التالى:

١-قال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا إذا تدينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه)) [٣] فهذه الآية قد تضمنت أمرا من الله تعالى لعباده المؤمنين أن يكتبوا المداينات الناشئة فيما بينهم وليس الأمر فى الآية للوجوب بل هو للندب بقرينة قوله تعالى فى الآية التى تلى هذه الآية ((فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته وليتقى الله ربه)) [٤] فإنه يدل على أن الكتابة غير مطلوبة إذا توافرت الأمانة والثقة بين المتعاقدين فيكون الأمر بالكتابة فى الآية للندب والإرشاد وليس للوجوب لعدم الإلزام بها[٥].

٢-نقلت الأمة خلفا عن سلف عقود المداينات من غير كتابة معلم فقهائهم بذلك من غير نكير منهم فلو كانت الكتابة واجبة لما تركوا النكير على تاركها مع علمهم به وذلك دليل على ندب كتابة الدين.

٣-إن لصاحب الدين الحق فى أن يتنازل عنه ويسقطه فله من باب أولى أن يترك توثيقه بالكتابة وقد درج الناس قديما وحديثا على عدم الاهتمام بالكتابة ما دامت الثقة متبادلة بين المتعاقدين[٦].

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٢) الندب : ويسمى بالمندوب فى اللغة وهو اسم مفعول من الندب وهو الدعاء وقيده بعضهم بالدعاء إلى أمر مهم وجعل منه قول الشاعر:

لا يسألون أخاهم حين يندبهم   فى النائبات على ما قال برهانا

كما قال بعضهم أن أصل المندوب المندوب إليه ثم حذف الجار والمجرور من اللفظ تخفيفا ، أما معناه فى الاصطلاح: فقد عرفه الإمام الآمدى بأنه : المطلوب فعله شرعا من غير ذم على تركه مطلقا.

يراجع فيما تقدم : لسان العرب جـ١٤ ص٨٨ وما بعدها مادة ندب ، الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى جـ١ ص١١١.

(٣) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

(٥) توثيق الدين بالكتابة والشهادة ص١٩.

(٦) يراجع فيما تقدم : أحكام القرآن للجصاص جـ١ ص ٤٨١ وما بعدها ، التفسير الكبير (المسمى بمفاتيح الغيب) للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن على التيمى البكرى الرازى الشافعى المتوفى سنة ٦٠٦هـ إعداد مكتب تحقيق دار إحياء التراث العربى جـ٣ ص٩٢ ، ط/ دار إحياء التراث العربى ،بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م ، فتح البيان فى مقاصد القرآن للعلامة أبى الطيب صديق بن حسن بن على الحسينى القنوجى البخارى المتوفى سنة ١٣٠٧هـ تحقيق / إبراهيم

المذهب الثاني : ويرى أصحابه أن كتابة الدين أمرا واجبا ومتحتم على كل من المدين والدائن وهذا ما ذهب إليه داود الظاهرى[1] وسائر أهل الظاهر وهو قول ابن جرير الطبرى[2] وابن جريج[3] وعطاء بن رباح[4] وإبراهيم النخعى[5]

شمس الدين جـ١ ص٤٠٦ وما بعدها ، ط/دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م وأحكام القرآن للقرطبى جـ٣ ص٣٨١ والنكت والعيون (المسمى بتفسير الماوردى) ، لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى المتوفى سنة ٤٥٠هـ تحقيق / السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم جـ١ ص٣٥٤ ، ط/ مؤسسة الكتب الثقافية ودار الكتب العلمية (ن.ت).

(١) داود الظاهرى : هو داود بن على بن خلف الأصبهانى ولد سنة ٢٠٢هـ بالكوفة ونشأ ببغداد وأخذ العلم عن إسحاق بن راهوية وأبى ثور وغيرهما وكان زاهدا ورعا انتهت إليه رئاسة الفقه والفتوى ببغداد توفى رضى الله عنه سنة ٢٧٠هـ.

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ١٣ ص٩٧ رقم ٥٥ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص٩٠ ، مرآة الجنان جـ١ ص١٨٤ وما بعدها.

(٢) الطبرى : أبو جعفر محمد بن جرير بن زيد الطبرى ولد سنة ٢٢٤هـ ، وقيل غير ذلك ، رحل إلى بلاد كثيرة لطلب العلم ثم استوطن بغداد جمع من العلوم والحكم ما لم يشاركه فيه أحد من أهل عصره كان حافظا لكتاب الله بصيرا بالمعانى فقيها عالما بالسنة له مؤلفات كثيرة منها تاريخ الأمم والملوك ، وجامع البيان واختلاف الفقهاء إلى غير ذلك من المؤلفات توفى رضى الله عنه سنة ٣١٠هـ ببغداد.

يراجع فيما تقدم: مرآة الجنان جـ٢ ص٢٦١ ، البداية والنهاية جـ١١ ص١٧٣ : ١٧٥.

(٣) ابن جريج : عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج شيخ الحرم أول من دون العلم بمكة كان جده جريج عبدا لأم حبيب بنت جبير زوجة عبد العزيز بن عبد الله بن خالد بن أسيد الأموى فنسب ولاؤه إليه وهو عبد رومى حدث عن عطاء بن أبى رباح فأكثر وأجاد وعن ابن أبى مليكة ونافع مولى ابن عمر وغيرهم وحدث عنه ثور بن يزيد والأوزاعى والليث وغيرهم توفى سنة ١٥٠هـ وقيل غير ذلك.

يراجع فيما تقدم : التاريخ الكبيرة جـ٥ ص٤٢٢ وما بعدها رقم ١٣٧٣ ، الكامل فى التاريخ لأبى الحسن على بن أبى الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيبانى المعروف بابن الأثير المتوفى سنة ٦٣٠هـ ، تحقيق الدكتور/ محمد يوسف الرقاق جـ٥ ص١٩٢ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ-١٩٩٨م ، منشورات محمد على بيضون ، سير أعلام النبلاء جـ٦ ص٣٢٥ : ٣٣٦ رقم ١٣٨.

(٤) عطاء بن رباح : أبو محمد عطاء بن رباح بن أسلم وقيل : سالم بن صفوان مولى بنى فهد المكى كان من أجلاء الفقهاء وزهادهم انتهت إليه الفتوى فى زمانه روى عن جابر وابن عباس وابن الزبير وغيرهم وروى عنه خلق كثير منهم عمرو بن دينار والزهرى والأوزاعى وغيرهم توفى رضى الله عنه سنة ١١٥هـ.

يراجع فيما تقدم : رجال صحيح البخارى جـ٢ ص٥٦٦ رقم ٨٩٢ ، رجال صحيح مسلم جـ٢ ص١٠٠ رقم ١٢٥١.

(٥) إبراهيم النخعى : أبو عمران بن يزيد بن قيس بن الأسود بن ربيعة كان جليل القدر حيث نشأ فى بيت علم وفقه وهو اشهر فقهاء مدرسة الرأى وأعظمهم تأثيرا فيها وصاحب أخصب شخصية فقهية عرفتها الكوفة فى هذه المرحلة من مراحل المدارس الفقهية ،وقد تعلق بالفقه والقضاء منذ الصغر وتوفى رحمه الله سنة ٩٦هـ وقيل غير ذلك.

يراجع فيما تقدم : الجرح والتعديل جـ٢ ص١٤٤ وما بعدها رقم ٤٧٣ ، مرآة الجنان جـ١ ص١٩٨ وما بعدها.

والشعبى[١] والضحاك[٢].

وقد استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة نذكر طرفا منها وذلك على النحو التالى:

١-قال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه)) [٣] ، فقوله تعالى (فاكتبوه) أمر وجه من الله تعالى لعباده المؤمنين بكتابة الدين والأمر الحالى عن القرآن يعتبر الوجوب وما نحن بصدده كذلك فيكون الأمر بكتابة الدين فى الآية الكريمة مفيدا الوجوب والحكم والإلزام.

٢-قال تعالى ((وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها)) [٤] فهذه الآية الكريمة استثنى الله عز وجل فيها من عموم الأمر بكتابة الدين التجارة الحاضرة ونفى الجناح عن عدم كتابتها وهذا يدل بالمفهوم المخالف[٥] على ثبوت

---

(١) الشعبى : هو عامر بن شرحبيل الشعبى وكنيته أبو عمر ولد سنة ٢٠هـ وحفظ القرآن الكريم ، فى صغره أدرك خمسمائة من الصحابة وسمع الحديث من الكثير منهم مسروق وسماك بن حرب وعاصم الأحول وغيرهم ، توفى رضى الله عنه سنة ١١٠هـ وقيل غير ذلك.

يراجع فيما تقدم: تذكرة الحفاظ جـ١ ص٧٩ : ٨٨ رقم ٧٦ ، البداية والنهاية جـ٩ ص٢٧٠ وما بعدها.

(٢) الضحاك بن مزاحم الهلالى الخرسانى أبو محمد وقيل أبو القاسم كان من أوعية العلم وليس بالمجود لحديثه وهو صدوق فى نفسه حدث عن ابن عباس وأبى سعيد الخدرى وغيرهما وحدث عنه عمارة بن أبى حفصة وأبو سعد البقال وسعيد بن المرزبان ومقاتل وغيرهم أثنى عليه علماء عصره توفى سنة ١٠٢هـ وقيل غير ذلك.

يراجع فيما تقدم: سير أعلام النبلاء جـ٤ ص٥٩٨ : ٦٠٠ رقم ٢٣٨ ، التاريخ الكبير جـ٤ ص٣٣٢ وما بعدها رقم ٣٠٢٠

(٣) سورة البقرة ٢٨٢.

(٤) سورة البقرة ٢٨٢.

(٥) مفهوم المخالفة: هو لازم ناشئ عن معنى لفظ مركب حكمه يخالف حكم ملزومه ، وقيل : هو دلالة اللفظ على ثبوت يقتضى حكم المنطوق للمسكوت ويسمى دليل الخطاب ،ومثاله قوله صلى الله عليه وسلم : (مطل الغنى ظلم) فقد دل بمنطوقه على تحريم مطل الغنى ظلم ودل بمفهومه على أن مطل الفقير ليس بظلم فدلالة عدم تحريم مطل الفقير مناقض لتحريم مطل الغنى وكلاهما مستفاد من الحديث بلفظه.

فالأول : وهو تحريم مطل الغنى ثابت بالمنطوق.

والثانى: وهو عدم تحريم مطل الفقير ثابت بالمفهوم.

هذا وقد اختلف العلماء فى حكم الاحتجاج بمفهوم المخالفة وكان خلافهم على مذهبين :

المذهب الأول : وهو لجمهور العلماء ويرون أن مفهوم المخالفة حجة فى الجملة.

المذهب الثانى: وهو للحنفية ومن وافقهم ويرون أن مفهوم المخالفة ليس بحجة على الإطلاق وما عليه جمهور العلماء هو الراجح.

يراجع فيما تقدم : مباحث فى أصول الفقه لأستاذنا الدكتور/ رمضان عبد الودود عبد التواب ص ٦٧ وما بعدها ، ط/دار الهدى للطباعة ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م ، أصول الفقه للأستاذ الدكتور / محمد أبو النور زهير جـ٢ ص٨٣ ، طبع ونشر المكتبة الأزهرية للتراث (ن.ت) ، التقرير والتحبير فى علم الأصول الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية شرح

الجناح وهو الإثم عند عدم كتابة الدين وثبوت الإثم بترك الكتابة على وجوبها[١]. وقد ناقش الجمهور هذا الاستدلال فقالوا لا نسلم لكم صحة الاستدلال بهذه الآية على هذا النحو لأن هذا الاستدلال دليل خطاب وهو أمر مختلف فيه بين العلماء والقاعدة أنه لا يجوز إثبات المختلف فيه بالمختلف فيه وما نحن بصدده كذلك كما لا نسلم لكن أن المراد بالجناح في الآية هو الإثم بل معناه الضرر وعلى فرض صحة الاستدلال الذى ذكرتموه فهو منقوض بقول الله تعالى فى الآية التى تلى هذه الآية ((فإن أمن بعضكم بعضا فليؤدى الذى اؤتمن أمانته وليتقى الله ربه)) [٢] وهذه المناقشة قد ذكرها كثير من العلماء منهم القاضى ابن العربى[٣] فى تفسيره[٤].

٣-كما استدلوا أيضا بأن الآية اهتمت ببيان من له حق الإملاء وصفه الكاتب وحثه على الاستجابة إذاطلب منه ذلك ، كذلك الحث على كتابة القليل والكثير من الدين ، ووصف الشهود ، وحثهم على الشهادة إذا طلب منهم ، كل ذلك قرائن تدل على أن الأمر للوجوب[٥] والناظر فى هذا الدليل يجد أنه ليس فيه إثبات للمدعى لأن اهتمام الآية الكريمة بالكتابة والإشهاد ليس دليلا على وجوب ذلك ولو فرض أن الآية دالة على الوجوب فإن الوجوب منتقض فيها لقول الله تعالى ((فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته وليتقى الله ربه)) [٦] فإن هذه الآية قد أجازت التعامل فى الدين بدون كتابة ورهن طالما توفرت الثقة والأمانة بين المدين والدائن.

-العلامة المحقق ابن أمير الحاج المتوفى سنة ٨٧٩هـ ، على تحرير الإمام الكمال بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١هـ جـ١ ص١٥١، ط/دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م ، صحيح مسلم جـ٣ ص١١٩٧ كتاب المساقاة باب تحريم مطل الغنى وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملأ حديث رقم عام ١٥٦٤ ، خاص رقم ٣٣.

(١) يراجع فيما تقدم : توثيق الدين بالكتابة والشهادة ص١٧.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

(٣) ابن العربى : هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن العربى المعافرى الأندلسى الإشبيلى المالكى ولد بإشبيلية سنة ٤٦٨هـ وولى بها القضاء ، وهو عالم فى الحديث والفقه والأصول وعلوم القرآن وغيرها وهو من فقهاء المالكية المغاربة تفقه على الإمام أبى حامد الغزالى والفقيه أبى بكر الشاشى وغيرهما ، وحدث عنه عبد الخالق بن أحمد بن أحمد اليوسفى الحافظ وأحمد بن خلف الإشبيلى القاضى والحسن بن على القرطبى وغيرهم وله مؤلفات كثيرة منها المحصول فى علم الأصول وأحكام القرآن والمسالك فى شرح الموطأ وعارضه الاحوذى على كتاب الترمذى إلى غير ذلك من المؤلفات ، توفى رضى الله عنه سنة ٥٤٣هـ.

يراجع فيما تقدم: مرآة الجنان جـ٣ ص٢٧٩ وما بعدها ، سير أعلام النبلاء جـ٢٠ ص١٩٧ : ٢٠٤ رقم ١٢٨ ، شجرة النور الزكية ص١٧٥ وما بعدها رقم ٥٦٦.

(٤) يراجع فيما تقدم : أحكام القرآن لابن العربى جـ١ ص٢٥٩.

(٥) يراجع فيما تقدم : المحلى لابن حزم جـ٨ ص٨٠ مسألة رقم ١١٩٨ ، ص٣٤٤ وما بعدها ، مسألة رقم ١٤١٥، توثيق الدين بالكتابة والشهادة ص ١٧ وما بعدها.

(٦) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

فلو كانت الكتابة واجبة ماأتى الله تعالى بهذه الآية بعد الأمر بكتابة الدين لكن مجيئها بعد آية الدين دليل واضح على عدم وجوب كتاب الدين هذا وقد ذهب بعض العلماء إلى أن الأمر بكتابة الدين منسوخ بقول الله تعالى ((فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته وليتقى الله ربه))[١] وممن قال بهذا الرأى أبو سعيد الخدرى[٢] والشعبى والربيع[٣]، وهذا القول غير سديد لأن آية المداينة من آخر الآيات نزولا فهى آية محكمة ليس فيها نسخا[٤] وما ذكره القائلون بالوجوب منتقض بالإجماع المنقول عن الصحابة والتابعين من أن كتابة الدين غير واجبة إذ الواجب يثاب فاعله ويعاقب تاركه ولو كانت كتابة الدين واجبة لبين النبى صلى الله عليه وسلم ثواب من يكتب الدين ولحدد النبى صلى الله عليه وسلم عقوبة لمن يترك ذلك لكن كل ذلك لم يحصل فدل ذلك على عدم الوجوب[٥].

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

(٢) ابو سعيد الخدرى : اسمه سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن الأبجر ، وهو خدره بن عوف بن الحارث من الخزرج الأنصارى الخزرجى ، أبو سعيد الخدرى اشتهر بكنيته وأمه أمينة بنت أبى الحارث من بنى عدى بن النجار ، وقتادة بن النعمان أخو أبى سعيد الخدرى لأمه استصغر بأحد ومات أبوه بها وغزا هو بعدها ، كان من الحفاظ المكثرين وروى الكثير عن النبى صلى الله عليه وسلم روى له بقى بن مخلد فى مسنده الكبير لأبى سعيد الخدرى بالمكرر ألف حديث ومائة وسبعين حديثا وقد بلغ جملة مسند أبى سعيد ألف ومائة وسبعون حديثا ، وفى البخارى ومسلم ثلاثة وأربعون وانفرد البخارى بستة عشر حديثا ومسلم باثنين وخمسين ، وروى عن أبى بكر وعمر وعثمان وغيرهم ، وروى عنه من الصحابة ابن عباس وابن عمر وجابر وأبو أمامة بن سهل وغيرهم ، ومن التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والحسن البصرى وغيرهم توفى رضى الله عنه سنة ٧٤هـ وقيل غير ذلك.

يراجع فيما تقدم: الاستيعاب جـ٤ ص٢٣٥ رقم ٣٠٢٧ ، سير أعلام النبلاء جـ٣ ص١٦٨ : ١٧٢ رقم ٢٨ ، الإصابة جـ٣ ص٦٥ : ٦٧.

(٣) الربيع بن أنس البكرى الحنفى البصرى الخراسانى تتلمذ على أنس بن مالك وأبى العالية والحسن البصرى وغيرهم وتتلمذ عليه الأعمش وسليمان التيمى ومقاتل بن حيان وغيرهم أثنى عليه علماء عصره قال العجلى بصرى صدوق ،وقال أبو حاتم صدوق وهو أحب إلى من أبى خلدة توفى فى خلافة أبى جعفر المنصور سنة ١٣٩ هـ وقيل غير ذلك.

يراجع فيما تقدم : سير أعلام النبلاء جـ٦ ص١٦٩ وما بعدها رقم ٧٩ ، تهذيب التهذيب جـ٢ ص١٤٢ رقم ٢٢١٢.

(٤) النسخ : فى اللغة مصدر نسخ ينسخ نسخا وهو فى اللغة يطلق على عدة معان منها الإزالة والنقل والتحويل وعرفه علماء الأصول بأنه بيان انتهاء حكم شرعى بطريق شرعى متراخ عنه.

يراجع فيما تقدم : القاموس المحيط جـ١ ص٣٨١ فصل النون باب الخاء ، نهاية السول جـ٢ ص١٤٥.

(٥) يراجع فى كل ما تقدم فى بيان هذه المسألة المراجع التالية:

جامع البيان فى تأويل القرآن المسمى (بتفسير الطبرى) لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠هـ جـ٣ ص١١٧ وما بعدها ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ-١٩٩٧م ، المحرر الوجيز فى تفسير الكتاب العزيز للقاضى أبى محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسى المتوفى سنة ٥٤٦هـ تحقيق عبد السلام عبد الشافى محمد جـ١ ص٣٧٨ وما بعدها ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م ، تفسير السمرقندى المسمى بحر

بعد هذا العرض الوجيز لما قاله الفقهاء فى هذه المسألة أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن كتابة الدين أمرا مندوب إليه شرعا وليس معنى هذا أن يستخف المسلم بالأمور المندوبة فينبغى على المسلم أن يلتزم بتعاليم الإسلام ويأتمر بأمر الله وينتهى عما نهى الله عنه حتى ينال المسلم الأجر والمثوبة من الله تعالى فعلى (المسلم أن يكون مطيعا لله ولرسوله عملا بقوله الله تعالى ((قل أطيعوا الله وأطيعوا الرسول)) (١) وقوله تعالى ((من يطع الرسول فقد أطاع الله)) (٢) وقوله تعالى ((وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا)) (٣) كما أن الإسلام الحنيف أمر أتباعه بالمحافظة على الدين والالتزام بوفائه فى الوقت المتفق عليه حتى لا تضيع الحقوق على أصحابها لذا نهى الله تعالى عباده المؤمنين فى كتابه أن يأكلوا أموال الناس بالباطل فقال تعالى ((ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون)) (٤) وقال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)) (٥) هذا والله أعلم بالصواب.

تتمة : موقف الشريعة الإسلامية من الإسقاط والتقادم

١-موقف الشريعة الإسلامية من الإسقاط

سبق القول أن الكمبيالة والشيك ورقتان من الأوراق التجارية المهمة لذا وضع القانونيون لهاتين الورقتين شروطا موضوعية وأخرى شكلية يجب على أطراف من حرر كلا منهما أن يلتزم بها ومن أخل بشيء من هذه الشروط وقعت عليه عقوبة قانونية ومن هذه العقوبات عقوبة الإسقاط فهل هذه العقوبة موافقة لقواعد الشريعة الإسلامية أم مخالفة لها لكى

-العلوم لأبى الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندى المتوفى سنة ٣٧٥هـ ، تحقيق الشيخ على محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الدكتور زكريا عبد المجيد النوتى جـ١ ص ٢٣٧ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م ، نيل المرام من تفسير آيات الأحكام للإمام أبى الطيب صديق بن حسن بن على الحسينى القنوجى المتوفى سنة ١٣٠٧هـ تحقيق يوسف بن أحمد البكرى جـ١ ص٢١٣ ، ط/ رمادى للنشر بالمملكة العربية السعودية الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م ، تفسير آيات الأحكام لمحمد على السايس ، عبد اللطيف السبكى ، محمد إبراهيم كرسوف ، تحقيق حسن السماحى سويدان ، محيى الدين ديب مستو جـ١ ص٣١٣ ، ط/ دار ابن كثير دمشق ، دار القادرى ، دمشق ، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

(١) سورة النور الآية ٥٤.

(٢) سورة النساء الآية ٨٠.

(٣) سورة الحشر الآية ٧.

(٤) سورة البقرة الآية ١٨٨.

(٥) سورة النساء الآية ٢٩.

نصل لحكم الشريعة فى هذه العقوبة لابد وأن نعرف الإسقاط عند القانونيين كعقوبة تقع على صاحب الحق فى الكمبيالة أو الشيك.

فنقول الإسقاط هو "العقوبة التى يلحقها القانون بالحامل الذى لا يراعى المواعيد والإجراءات التى يستلزمها القانون من أجل الاحتفاظ بالحق فى الرجوع الصرفى" فحامل الورقة يسقط حقه فى عدم القيام بعمل معين.

فبالنظر فى هذا التعريف للإسقاط باعتباره عقوبة قانونية نلاحظ أن الإسقاط بهذه الصورة يعد إجحافا وظلما وإضرارا لصاحب الحق والله تعالى قد نهى عن ذلك لأن هذا يعد من باب أكل أموال الناس بالباطل ، قال تعالى ((ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)) [١] وما يذكره القانونيون من أن صاحب الحق قد أخل بالتزامه أو قصر فى طلبه أو أخطأ أى خطأ ما كل هذا كلام غير مبرر ومخالف للشريعة الغراء ويكفى أن هذا الكلام الذى قرره القانونيون يعد من كلام البشر وهو كلام غير دقيق وغير ناظر لمصالح العباد وما قاله القانونيون هذا يعد إضرارا كبيرا ومباشرا لصاحب الحق وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم بالإضرار بخلق الله ، أخرج الإمام أحمد فى مسنده وابن ماجة والدارقطنى[٢] والبيهقى فى سننهم وأبو داود فى مراسيله والحاكم[٣] فى مستدركه والطبرانى[٤] فى المعجم الأوسط

---

(١) سورة البقرة الآية ١٨٨.

(٢) الدارقطنى : على بن عمر بن أحمد بن مهدى بن مسعود النعمان البغدادى ولد سنة ٣٠٦هـ ، سمع وهو صغير من أبى القاسم البغوى ،ويحيى بن محمد بن صاعد وغيرهما وروى عنه الحافظ أبو عبد الله الحاكم وأبو حامد الإسفرايينى وأبو نصر بن الجندى وغيرهم كان فريد عصره أثنى عليه علماء عصره فمنهم من قال فيه : أنه كان أمير المؤمنين فى الحديث له مؤلفات كثيرة منها : السنن والعلل وغيرها من المؤلفات وهى كثيرة ، توفى رضى الله عنه سنة ٣٨٥هـ.

يراجع فيما تقدم: سير أعلام النبلاء جـ١٦ ص ٤٤٩ : ٤٦١ رقم ٣٣٢ ، تذكرة الحفاظ جـ٣ ص٩٩١ : ٩٩٥ رقم ٩٢٥، البداية والنهاية جـ١١ ص٣٨٣ وما بعدها.

(٣) الحاكم : إمام المحدثين أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدوية بن نعيم الضبى الطهمانى النيسابورى المعروف بابن البيع صاحب التصانيف ولد سنة ٣٢١هـ وطلب الحديث من الصغر باعتناء أبيه وخاله ، وارتحل إلى بلاد كثيرة كالعراق وخراسان وما وراء النهر وسمع من ألفى شيخ روى عن أبيه محمد بن على بن عمر ، وأبى العباس الأصم ومحمد بن عبد الله الصفار وأبى عبد الله الأخرم ، والحسن بن يعقوب البخارى ، وأبى عمرو بن السماك وغيرهم وحدث عنه الدارقطنى وأبو الفتح بن أبى الفوارس وأبو العلاء الواسطى وأبو ذر الهروى وأبو بكر البيهقى وأبو القاسم القشيرى وأبى عيسى بكر البغدادى وغيرهم وله مؤلفات كثيرة من أهمها العلل والتراجم والأبواب ومعرفة علوم الحديث والمستدرك على الصحيحين وتاريخ النيسابورى ومزكى الأخبار والمدخل إلى علم الصحيح والإكليل وفضائل الشافعى وغيرها من المؤلفات توفى رضى الله عنه سنة ٤٠٥هـ.

يراجع فيما تقدم : البداية والنهاية جـ١١ ص ٤٣٣ ، تذكرة الحفاظ جـ٣ ص١٠٣٩ : ١٠٤٩ رقم ٩٦٢.

(٤) الطبرانى : هو سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمى الطبرانى أبو القاسم من كبار المحدثين ، أصله من طبرية بالشام وإليها نسبته ولد بعكا سنة ٢٦٠هـ ووصل إلى الحجاز واليمن ومصر والعراق وفارس والجزيرة وأخذ من علماء هذه البلاد

والمزى(١) فى تحفة الأشراف واللفظ للحاكم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((لا ضرر ولا ضرار ، من ضار ضاره الله ، ومن شاق شاق الله عليه)) (٢).

فهذا الحديث يفيد أن الإسلام يرفع الضرر عن أتباعه وييسر عليهم أمور حياتهم وعليه فإنه لا يجوز تطبيق مبدأ الإسقاط كعقوبة على من يخالف تعاليم شكلية فى الكمبيالة والشيك فإن

=علماً كثيراً وتتلمذ عليه خلق كثير وله مؤلفات كثيرة من أشهرها معاجمه الثلاثة المعجم الكبير والأوسط والأصغر ، توفى بأصبهان سنة ٣٦٠هـ.

يراجع فيما تقدم: سير أعلام النبلاء جـ١٦ ص١١٩ وما بعده رقم ٨٦ ، البداية والنهاية جـ١١ ص٣٢٤ ، طبقات الحنابلة للقاضى أبو الحسين محمد بن أبى يعلى المتوفى سنة ٥٢٦هـ جـ ٢ ص٤٩ رقم ٥٩٤ ، ط/ دار المعرفة ، بيروت (ن.ت).

(١) المزى :هو جمال الدين أبو الحجاج يوسف بن الزكى عبد الرحمن بن يوسف بن على بن عبد الملك بن على بن أبى الزهر القضاعى الكلبى المزى الدمشقى الشافعى ولد بظاهر حلب سنة ٦٥٤هـ ، ونشأ بالمزة قرية دحية الكلبى الصحابى قرب دمشق وحفظ القرآن وقرأ الفقه والحديث وبرع فيه وسمع من أحمد بن أبى الخير سلامة بن إبراهيم الدمشقى والقاسم بن أبى بكر الأربلى والنووى وغيرهم وسمع منه الكبار والحفاظ كابن تيمية والبرزالى والذهبى وابن سيد الناس والسبكى وغيرهم ورحل إلى الشام والحرمين ومصر والإسكندرية وغيرها من البلاد فى طلب العلم والحديث له مؤلفات كثيرة من أشهرها تهذيب الكمال وتحفة الأشراف وغيرهما من المؤلفات وقد توفى رضى الله عنه فى صفر ٧٤٢هـ الموافق ١٣٤١م.

يراجع فيما تقدم : الطبقات الكبرى للسبكى جـ١٠ ص٣٩٥ : ٤٣٠ رقم ١٣١٧ ، البداية والنهاية جـ١٤ ص٦١٤ وما بعدها ، البدر الطالع جـ٢ ص٣٥٣ وما بعدها رقم ٥٩٠.

(٢) هذا الحديث جاء بألفاظ مختلفة عن عدد من الصحابة منهم عبادة بن الصامت وابن عباس ، وأبى سعيد الخدرى ، وأبى هريرة ، وأبى لبابة وثعلبة بن مالك وجابر بن عبد الله وعائشة وغيرهم وله طرق متعددة تزيد على العشرة وقد تكلم فيها العلماء لكن بمجموع هذه الطرق تجعله حديثاً صحيحاً لاسيما وأن له شواهد تقويه.

يراجع فى تخريج هذا الحديث والحكم عليه : مسند الإمام أحمد جـ٥ ص٥٥ حديث رقم ٢٨٦٤ ، سنن ابن ماجة جـ٤ ص٢٧ كتاب البيوع باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره حديث رقم ٢٣٤٠ ، ٢٣٤١ ، سنن الدارقطنى جـ٤ ص٢٢٧ كتاب الأقضية والأحكام ، حديث رقم ٨٣ : ٨٦ ، السنن الكبرى للبيهقى جـ٦ ص١١٥ كتاب الصلح باب لا ضرر ولا ضرار حديث رقم ١١٣٨٤ ، المستدرك للحاكم جـ٢ ص٥٧ وما بعدها وقال عنه هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف للإمام الحافظ جمال الدين أبى الحجاج يوسف بن التركى عبد الرحمن بن يوسف المزى المتوفى سنة ٧٤٢هـ تحقيق عبد الصمد شرف الدين جـ٤ ص٢٣٩ حديث رقم ٥٠٦٥، جـ٥ ص١١٩ حديث رقم ٦٠١٦ ، ط/الدار القيمة بمباى الهند (ن.ت) ،المعجم الأوسط للطبرانى جـ١ ص٩٠ حديث رقم ٢٦٨ ، ص٣٠٧ حديث رقم ١٠٣٣، نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى المتوفى سنة ٧٦٢هـ جـ٤ ص٣٨٤ ،ط/دار الحديث بالقاهرة (ن.ت) ، إرواء الغليل جـ٣ ص٤٠٨ : ٤١٦ حديث رقم ٨٩٦ ، المراسيل لأبى داود سليمان بن أشعث السجستانى المتوفى سنة ٢٧٥هـ تحقيق كمال يوسف الحوت ص ١٣٦ وما بعدها ، ط/ دار الجنان مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م ، الدراية فى تخريج أحاديث الهداية لأبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق / السيد عبد الله هاشم اليمانى المدنى جـ٢ ص٢٨٢ حديث رقم ١٠٤١ ، ط/مكتبة ابن تيمية بالقاهرة ، الطبعة الأولى (ن.ت).

قيل يمكن استبدال هذه العقوبة بعقوبة أخرى وهذه العقوبة هي أن تكتب هذه الجـــزاءات علـــى صورة الشرط الجزائي وهو أمر جائز شرعاً قلنا هذا أيضاً غير مسلم لأن هذا يعد مـــن بـــاب الحيل المذمومة وهي أمر منهي عنه شرعاً.

٢-موقف الشريعة الإسلامية من فكرة التقادم:

أولاً: تعريف التقادم:

عرف القانونيون التقادم بأنه تنظيم يترتب عليه اكتساب حق أو فقد حق بعد مضي فـترة زمنية محددة ولذلك ألزم المقنن حامل الورقة التجارية أن يطالب بحقه خلال مـــدة معينـــة ولا تخضع للتقادم.

هذا وقد اختلفت التشريعات الوضعية في تحديد المدة التي يحكم بعدها بفكرة التقـــادم ، ففي التقنين التجاري المصري حددت بخمس سنوات وفي قانون جنيف حددت بثلاث.

وبالنظر في فكرة التقادم التي تحدث عنها القانونيون نجد أن كثيراً من أحكامها مخـــالف للشريعة الإسلامية ، لأن من عليه حق من الحقوق وجب عليه أداؤه طال الزمن أم قصـــر لأن الحق في الإسلام ثابت ولا يتغير وأن فكرة التقادم فكرة مداها في نهاية الأمر إضاعة الحقـــوق على أصحابها هذا وقدتحدث فقهاء الشريعة الإسلامية عن التقادم في أبواب متعددة فـــي الفقـــه حيث تحدثوا عن هذه الفكرة في باب القضاء وفي باب النفقات وباب البيع وباب القصاص إلـــى غير ذلك من الأبواب التي تناولوا فيها شرح هذه الفكرة والذي يهمنا في هذا المقـــام أن فكـــرة التقادم في إسقاط الحق بالشيك أو الكمبيالة يعد أمراً مخالفاً لقواعد الشريعة الإسلامية. والله أعلـم بالصواب ، وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

الخاتمة

الحمد لله الذى تتم بنعمته الصالحات وبنور وجهه الكريم تشرق الظلمات وبجلال حكمته ينصلح به أمر الدنيا والآخرة وصلاة وسلاما على من اختتمت به الرسائل والنبوات سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وبارك عليه وعلى آله والصحب السادات ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد فقد خرجنا مع القارئ العزيز من هذه الدراسة الموجزة بالنتائج التالية:

١-صلاحية الشريعة الإسلامية ومرونتها ومواءمتها لكل العصور والأزمان والظروف والأحوال.

٢-أهمية الرجوع إلى الفطرة الربانية فى عقودنا كلها بما يضمن سلامة الأفراد والجماعات والمجتمعات من الكيد والحقد والضغائن.

٣-أهمية الكليات والعمومات فى شريعتنا الإسلامية بما يحتم علينا دراسة جادة وإفرادها بالدراسات والأبحاث المعاصرة بما يتواكب مع ظروف ومستجدات العصر ومتطلباته.

٤-تجديد الحوار الدينى والعصرى مع الآخر بما يعمل على إحياء الشريعة الإسلامية والتأكيد على سيادتها وريادتها الربانية.

وفى الختام أسأل الله العلى القدير أن يتقبل منا هذا العمل إنه هو السميع العليم وأن ينفع به فى الدنيا والآخرة إنه ولى ذلك والقادر عليه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

دكتور

ناصر أحمد النشوى

بلبيس فى غرة جمادى الأول

١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

الفهارس التفصيلية للبحث

أولا: الفهارس العلمية:

أ)فهارس الآيات

ب)فهرس الأحاديث والآثار

م)فهرس المصطلحات

د)فهرس البلدان والأماكن

هـ)فهرس الأعلام

ثانيا: فهارس المصادر العلمية

أ -كتب التفسير وعلومه.
ب-كتب الحديث وعلومه.
ج-كتب اللغة.
د-كتب أصول الفقه.
هـ-كتب الفقه الحنفى.
و -كتب الفقه المالكى.
ز -كتب الفقه الشافعى.
ح-كتب الفقه الحنبلى.
ط-كتب الفقه الظاهرى.
ى-كتب الفقه الزيدى.
ك-كتب الفقه الإمامى.
ل-كتب الفقه الإباضى.
م-كتب التاريخ والتراجم.

أ) كتب التفسير وعلومه

١-أحكام القرآن لأبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص الحنفى المتوفى سنة ٣٧٠هـ ، ط/دار الفكر (ن.ت).

٢-أحكام القرآن لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى المتوفى سنة ٥٤٣هـ ، تحقيق/ على محمد البجاوى ، ط/ دار المعرفة ، دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٣-أحكام القرآن لعماد الدين بن محمد الطبرى المعروف بالكيا الهراسى المتوفى سنة ٥٠٤هـ، ط/دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٤-بحر العلوم (تفسير السمرقندى) لأبى الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندى المتوفى سنة ٣٧٥هـ ، تحقيق/ الشيخ على محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، د/ زكريا عبد المجيد النوتى ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٥-تفسير آيات الأحكام لمحمد على السايس ،عبد اللطيف السبكى ، محمد إبراهيم كرسون ، تحقيق/ حسن السماحى صويدان ، محيى الدين ديب مستو ، ط/ دار ابن كثير ، دمشق ، دار القادرى ، دمشق ، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٦-تفسير القرآن العظيم للحافظ أبى الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشى الدمشقى المتوفى سنة٧٧٤هـ ، تحقيق/ سامى بن محمد السلامة ، ط/ دار طيبة ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٧-التفسير الكبير (مفاتيح الغيب) للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن على التيمى البكرى الرازى الشافعى المتوفى سنة ٦٠٦هـ ، إعداد / مكتب تحقيق دار إحياء التراث العربى ، ط/ دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٨-جامع البيان فى تأويل القرآن المسمى (بتفسير الطبرى) لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠هـ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية١٤١٨هـ-١٩٩٩م

٩-الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى المتوفى سنة ٦٧١هـ ، تحقيق أ.د/ محمد إبراهيم الحفناوى ، أ.د/ محمود حامد عثمان ، ط/ دار الحديث القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

١٠- فتح البيان فى مقاصد القرآن للعلامة أبى الطيب صديق بن حسن بن علـــى الحسـينى القنوجى البخارى المتوفى سنة١٣٠٧هـــ ،تحقيق/ إبراهيم شمس الديـــن ، ط/ دار الكتــب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

١١- فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير تأليف محمد بن على بن محمـد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـــ ، ط/ دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، (ن.ت).

١٢- المحرر الوجيز فى تفسير الكتاب العزيز المسمى (تفسير ابن عطية) للقاضى أبى محمـد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسى المتوفى سنة ٥٤٦هـــ ، تحقيق/ عبد السـلام عبـد الشافى محمد ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

١٣- النكت والعيون المسمى (تفسير الماوردى) لأبى الحسن على بـن محمـد بـن حبيـب الماوردى البصرى المتوفى سنة ٤٥٠هـــ ، تحقيق / السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم، ط/مؤسسة الكتب الثقافية (ن.ت).

١٤- نيل المرام من تفسير آيات الأحكام للإمام أبى الطيب صديق بن حسن بن على الحسينى القنوجى المتوفى سنة ١٣٠٧هـــ ، تحقيق / يوسف بن أحمد البكرى ، ط/ رمـادى للنشـر بالمملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

ب) كتب الحديث وعلومه

١-إرواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل للعلامة محمد ناصر الدين الألبانى بإشـــراف محمد زهير الشاويش ، ط/ المكتب الإسلامى ، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٢-تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف للإمام الحافظ جمال الدين أبى الحجاج يوسف بن الزكـــى عبد الرحمن بن يوسف المتوفى سنة ٧٤٢هـــ ، تحقيق/ عبد الرحمن شرف الدين بدون اسم مطبعة ولا ناشر ولا سبق طبع.

٣-تدريب الراوى فى شرح تقريب النواوى للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفـى سنة ٩١١هـــ ، تحقيق/ عبد الوهاب عبد اللطيف ،ط/ مكتبة دار التراث ، الطبعــة الثانيــة ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م وهو من منشورات المكتبة العلمية بالمدينة المنورة.

٤-تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير لشيخ الإسلام أبى الفضل شـــهاب الديــن أحمد بن على بن معد بن حجر العسقلانى الشافعى المتوفى سنة ٨٥٢هـــ ، تحقيق د/شعبان محمد إسماعيل ، ط/ مكتبة الكليات الأزهرية للنشر ، مكتبة ابن تيمية (ن.ت).

٥-تلخيص المستدرك للإمام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أحمد الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨هـ ، وهو مطبوع بهامش المستدرك للحاكم.

٦-توجيه النظر إلى أصول الأثر لطاهر بن صالح بن أحمد الجزائرى الدمشقى المتوفى سنة ١٣٣٨هـ ، ط/ دار المعرفة ، بيروت (ن.ت).

٧-الجامع الكبير للإمام الحافظ عيسى محمد بن عيسى الترمذى المتوفى سنة ٢٧٢هـ ، تحقيق الدكتور /بشار عواد معروف ، ط/ دار الجيل ، دار الغرب الإسلامى ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٩٩٨م.

٨-الدراية فى تخريج أحاديث الهداية لأبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق / السيد عبد الله هاشم اليمانى المدنى ، ط/مكتبة ابن تيمية ، الطبعة الأولى (ن.ت).

٩-سنن ابن ماجة للحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٣هـ ، تحقيق الدكتور / بشار عواد معروف ، ط/ دار الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

١٠- سنن أبى داود للإمام أبى سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى المتوفى سنة ٢٧٥هـ، تحقيق د/ السيد محمد سيد نادر عبد القادر عبد النصير ، أ/سيد إبراهيم ، ط/ دار الحديث ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-١٩٩٠م.

١١- سنن الدارقطنى لشيخ الإسلام على بن عمر الدارقطنى المتوفى سنة ٣٧٥هـ ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يمانى المدنى ، ط/ دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

١٢- السنن الكبرى لأبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى المتوفى سنة ٣٠٣هـ ، تحقيق عبد الغفار سليمان البغدادى د/ سيد كسروى حسن ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩١م.

١٣- السنن الكبرى لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ ، تحقيق محمد عبدالقادر خطاط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٤- سنن النسائى للإمام أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى المتوفى سنة ٣٠٣هـ ، تحقيق وترقيم مكتب التراث الإسلامى ،ط/ دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

١٥- صحيح البخارى لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفى البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت).

١٦- صحيح مسلم لأبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١هـ تحقيق أ/محمد فؤاد عبد الباقى ، ط/ دار الحديث بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

١٧- الفوائد المجموعة فى الأحاديث الموضوعة لشيخ الإسلام محمد على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، تحقيق عبد الرحمن بن يحيى المعلمى اليمانى ، أشرف على تصحيحه عبد الوهاب عبد اللطيف ، طبع مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ، الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت).

١٨- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس للشيخ / إسماعيل بن محمد العجلونى الجراحى المتوفى سنة ١١٦٢هـ ، تحقيق/ أحمد القرش ، نشر وتوزيع مكتبة التراث الإسلامية بحلب ، دار الحديث ، القاهرة (ن.ت).

١٩- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧هـ ، ط/ دار الريان ، دار الكتاب العربى (ن.ت).

٢٠- المراسيل لأبى داود سليمان بن أشعث السجستانى المتوفى سنة ٢٧٥هـ ، تحقيق/ كمال يوسف الحوت ، ط/ دار الجنان ، مؤسسة الكتب الثقافية ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

٢١- كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال للعلامة / علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهمزى البرهان فورى المتوفى سنة ٩٧٥هـ ، ضبطه وفسر غريبه الشيخ بكرى حيانى ، صححه ووضع فهارسه ومفتاحه الشيخ / صفوة السقام مؤسسة الرسالة ، الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٢٢- المستدرك على الصحيحين فى الحديث لأبى عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابورى المتوفى سنة ٤٠٥هـ ، ط/ بدون اسم مطبعة (ن.ت).

٢٣- مسند الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق / شعيب الأرنؤوط محمد نعيم العرقسوس ، إبراهيم الزيبق ، عادل مرشد ، محمد رضوان العرقسوس ، كامل الخراط ، ط/ مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٢٤- مسند الدارمى المعروف بسنن الدارمى للإمام الحافظ أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن ابن الفضل بنبهرام الدارمى المتوفى سنة ٣٥٥هـ ، تحقيق/ حسين سليم أسد الدارمى ، ط/دار المغنى للنشر والتوزيع ابن حزم ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٢٥- مصطلح الحديث للأستاذ الدكتور / إبراهيم دسوقى الشهاوى ، دار وسام للطباعة ، حلوان (ن.ت).
٢٦- المصنف فى الأحاديث والآثار للحافظ عبد الله بن محمد بن أبى شيبة الكوفى العبسى المتوفى سنة ٢٣٥هـ ، تحقيق/ سعيد محمد اللحام ، ط/ دار الفكر للطباعة والنشر ،الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
٢٧- المصنف للحافظ أبى بكر عبد الرازق بن همام الصنعانى ، تحقيق / حبيب الرحمن الأعظمى ، ط/ توزيع المكتب الإسلامى ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
٢٨- المعجم الأوسط للحافظ أبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى المتوفى سنة ٣٦٠هـ، تحقيق / قسم التحقيق بدار الحرمين ، أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد ، وأبو الفضل عبد المحسن بن إبراهيم الحسينى ، ط/ دار الحرمين للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٢٩- المعجم الكبير لأبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرانى المتوفى سنة ٣٦٠هـ ، تحقيق حمدى عبد المجيد السلفى ، ط/ مطبعة الزهراء الحديثة ، الطبعة الثانية ١٩٨٤م (ن.ت).
٣٠- معرفة السنن والآثار عن الإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى للإمام أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ ، تحقيق / سيد كسروى حسن ، ط/دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
٣١- الموطأ للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ، ط/دار إحياء التراث ، الكتب العربية ، فيصل عيسى البابى الحلبى (ن.ت).
٣٢- نصب الراية لأحاديث الهداية للحافظ جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى المتوفى سنة ٧٦٢هـ ، ط/ دار الحديث (ن.ت).
٣٣- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للإمام محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، خرج أحاديثه وعلق عليه عصام الدين الصبابطى ط/دار الحديث ، الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

هـ) كتب اللغة

١-أساس البلاغة للعلامة جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٣٨هـ ط/ دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٢-الإفصاح في فقه اللغة تأليف حسين يوسف موسى ، عبد الفتاح الصعيدى ، ط/ دار الفكر العربى الطبعة الثانية (ن.ت).

٣-أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للشيخ قاسم القونوى المتوفى سنة ٩٧٨هـ تحقيق / أحمد عبد الرازق الكبيسى ، ط/ دار الوفاء للنشر والتوزيع ، توزيع مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٤-تاج العروس للإمام اللغوى السيد محمد مرتضى الحسينى الواسطى الزبيدى الحنفى المتوفى سنة ١٢٠٥هـ ، ط/ المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية ١٣٠٦هـ ، الناشر/ دار صادر بيروت.

٥-تاج اللغة وصحاح العربية المسمى (الصحاح) لأبى نصر إسماعيل بن حماد الجوهرى الفارابى المتوفى سنة ٣٩٨هـ ، ط/ دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

٦-التعريفات الجرجانية للسيد الشريف على بن محمد بن على السيد الزين أبى الحسن الحسينى الجرجانى الحنفى المتوفى سنة ٨١٦هـ ، ط/ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ، الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م.

٧-التوقيف على مهمات التعاريف للشيخ عبد الرؤوف بن المناوى المتوفى سنة ١٠٣١هـ ، تحقيق د/ عبد الحميد صالح حمدان ، ط/ عالم الكتب ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٨-قاموس الدولة والاقتصاد لهادى علوى ، ط/ دار الكنوز الأدبية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٧م.

٩-القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى المتوفى سنة ٨١٧هـ ، ط/دار الشروق ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

١٠- قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية د/ محمد عمارة ، ط/دار الشروق ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

١١- كشاف اصطلاحات الفنون للشيخ محمد على بن على شيخ على ابن قاض محمد حامد ابن محمد صابر الفاروقى السنى الحنفى التهانوى المتوفى بعد سنة ١١٥٨هـ ، ط/ دار صادر ، بيروت (ن.ت).

١٢- الكليات لأبى البقاء أيوب بن موسى الحسينى الكفوى المتوفى سنة ١٠٩٤هـ ، تحقيق د/عدنان درويش ، محمد المصرى ، ط/ مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

١٣- لسان العرب للإمام جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ ، تصحيح أمين عبد الوهاب ، محمد الصادق العبيدى ، ط/ دار إحياء التراث العربى ، مؤسسة التاريخ العربى ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١٤- مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى المتوفى سنة ٦٦٦هـ ترتيب محمود خاطر ، ط/ دار مصر للطباعة (ن.ت) الناشر / دار الحديث.

١٥- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى للعلامة أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى المتوفى سنة ٧٧٠هـ ، ط/ دار الفكر للطباعة والنشر والطبع (ن.ت).

١٦- المعجم الاقتصادى الإسلامى ، د/ أحمد الشرباصى ، ط/ دار الجيل ، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

١٧- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية د/ محمود عبد الرحمن عبد المنعم ، ط/دار الفضيلة (ن.ت).

١٨- معجم المقاييس فى اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥هـ ، تحقيق شهاب الدين أبو عمر ، ط/ دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

١٩- معجم لغة الفقهاء (عربى - إنجليزى - فرنسى) مع كشاف (إنجليزى - عربى- فرنسى) بالمصطلحات الواردة فى المعجم ، وضعه أ.د/ محمد رواس قلعة جى ، ووضع مصطلحاته الإنجليزية أ.د/ حامد صادق قنيبى ووضع مصطلحاته الفرنسية الأستاذ / قطب مصطفى سانو ، ط/ دار النفائس ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٢٠- معجم متن اللغة موسوعة لغوية حديثة للعلامة اللغوى الشيخ أحمد رضا المتوفى سنة ١٩٥٣م ، ط/ دار مكتبة الحياة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.

٢١- المعجم الوسيط للجنة من علماء مجمع اللغة العربية ، ط/ بشرى للإعلانات الشرقية ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م ، وهو من إصدارات مجمع اللغة العربية بمصر.

٢٢- النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب للعلامة محمد بن أحمد بن بطال الركبى المتوفى سنة ٦٣٣هـ ، ط/ مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر (ن.ت) ، وهو مطبوع بهامش المهذب.
٢٣- النهاية فى غريب الحديث والأثر للإمام مجد الدين أبى السعادات المبارك بن محمد الجزرى ابن الأثير المتوفى سنة ٦٠٦هـ ، تحقيق طاهر أحمد الزاوى ، محمود محمد الطناحى ، ط/ دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابى الحلبى (ن.ت).

د) كتب أصول الفقه

١-الإبهاج فى شرح المنهاج على منهاج الوصول فى علم الأصول للقاضى البيضاوى المتوفى سنة ٦١٥هـ للشيخ على بن عبد الكافى السبكى المتوفى سنة ٧٥٦هـ وولده تاج الدين عبد الوهاب بن على السبكى المتوفى سنة ٧٧١هـ تحقيق د/ شعبان محمد إسماعيل ، ط/ مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
٢-الإحكام فى أصول الأحكام لأبى الحسن على بن أبى الحسن على بن أبى على بن محمد الآمدى المتوفى سنة ٦٢١هـ . تحقيق / أحد الأفاضل ، ط/ مؤسسة الحلبى وشركاه للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.
٣-الإحكام فى أصول الأحكام للحافظ أبى محمد بن حزم الأندلسى الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦هـ تحقيق لجنة من العلماء ، ط/ دار الحديث ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٤-إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن على محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥هـ ، ط/ دار المعرفة ، بيروت (ن.ت).
٥-أصول الفقه أ.د/ محمد أبوالنور زهير ، طبع ونشر المكتب الأزهرية للتراث (ن.ت).
٦-البحر المحيط فى أصول الفقه للإمام بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله ازركشى المتوفى سنة ٧٩٤هـ ، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه د/ محمد محمد تامر ، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م ، منشورات محمد على بيضون.
٧-التقريب والإرشاد (الصغير) للقاضى أبى بكر محمد بن الطيب الباقلانى المتوفى سنة ٤٠٣هـ ، تحقيق/ عبد الحميد بن على أبو زيد ، ط/ مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

٨-التقرير والتحبير فى علم الأصول الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية شرح العلامة المحقق ابن أمير الحاج المتوفى سنة ٨٧٩هـ ، على تحرير الإمام الكمال بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١هـ ، ط/ دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٩-حجية السنة أ.د/ عبد الغنى عبد الخالق ، ط/ دار القرآن الكريم ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م.

١٠- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخارى البزدوى المتوفى سنة ٧٣٠هـ ، ط/ مطبعة الفاروق الحديثة للطباعة والنشر بالقاهرة (ن.ت).

١١- مباحث فى أصول الفقه أ.د/ رمضان عبد الودود عبد التواب ، ط/ دار الهدى للطباعة ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١٢- المستصفى من علم الأصول للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥هـ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية (ن.ت).

١٣- منهاج الوصول فى علم الأصول للقاضى نصر الدين البيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥هـ ، ط/محمد صبيح (ن.ت) وهو مطبوع مع نهاية السول.

١٤- نهاية السول الإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوى المتوفى سنة ٧٧٣هـ ، ط/ مطبعة محمد على صبيح وأولاده (ن.ت).

هـ) كتب الفقه الحنفى

١-الاختيار لتعليل المختار للإمام عبد الله بن محمود بن مودود بن محمود أبى الفضل مجد الدين الموصلى المتوفى سنة ٦٨٣هـ ، ط/ مكتبة ومطبعة محمد على صبيح وأولاده (ن.ت).

٢-البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفى المتوفى سنة ٦٧٠هـ ، ط/دار الكتاب الإسلامى ، الطبعة الثانية ، أعيد طبعه بالأوفست (ن.ت).

٣-بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧هـ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٤-البناية فى شرح الهداية لأبى محمد محمود بن أحمد العينى المؤلوى محمد عمـر الشـهير بناصر الإسلام الدامفورى المتوفى سنة ٨٥٥هـ ، ط/ دار الفكر للطباعة والنشر ، الطبعـة الثانية ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٥-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى المتوفـى سـنة ٧٤٣هـ ،ط/ دار الكتاب الإسلامى ، الطبعة الثانية (ن.ت).

٦-رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ ، تحقيق الشيخ/ عـادل أحمد عبد الموجود ،الشيخ على محمد عوض ، أ.د/ محمد بكر إسماعيل ، ط/ دار الكتـب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٧-رمز الحقائق

٨-شرح العناية على الهداية لأكمل الدين محمد محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦هـ ، ط/دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، وهو مطبوع بهامش فتح القدير (ن.ت).

٩-شرح فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد المجيد بن مسعود المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١هـ ، ط/ دار إحياء التراث العربى (ن.ت).

١٠- الفتاوى الخانية لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندى الفرغانى الحنفى المتوفى سـنة ٢٩٥هـ ، ط/ دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م وهو مطبوع بهامش الفتاوى الهندي.

١١- المبسوط لأبى بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠هـ ، ط/ دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

١٢- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدرى باشا المتوفى سنة ١٣٠٦هـ ، ط/ المطبعة الأميرية مصر ، الطبعة الثالثة ١٩٠٩م.

و) كتب الفقه المالكي

١-أسهل المدارك شرح إرشاد السالك فى فقه إمام الأئمة مالك لأبى بكر حسـن الكشـناوى ، ط/دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثانية (ن.ت).

٢-بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشـهير بـالحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ ، تحقيق رضوان جامع رضوان ، ط/ مكتبة الإيمان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٣-البهجة فى شرح التحفة لأبى الحسن على بن عبد السلام التسولى المتوفى سنة ١٢٥٨هـ ، ط/دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

٤-التاج والإكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بامواق المتوفى سنة ٨٩٧هـ ، ط/ دار الفكر الطبعة الثانية ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٥-حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقى المالكى المتوفى سنة ١٢٣٠هـ ، ط/ دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى (ن.ت).

٦-حدود ابن عرفة لأبى عبد الله محمد بن عرفة الورغمى الإفريقى التونسى المتوفى سنة ٨٠٣هـ ، ط/ مطبعة فضالة المحمدية المغرب ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٧-الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافى المتوفى سنة ٦٨٤هـ ، تحقيق أ/ محمد بو خبزة ، ط/ دار الغرب الإسلامى ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

٨-شرح الخرشى لأبى عبد الله محمد الخرشى المتوفى سنة ١١٠١هـ ، ط/ دار الكتاب الإسلامى لإحياء ونشر التراث الإسلامى ، القاهرة (ن.ت).

٩-الشرح الكبير للإمام أحمد الدردير امتوفى سنة ١٢٠١هـ ، ط/ عيسى البابى الحلبى (ن.ت)

١٠- الفروق لشهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافى المتوفى سنة ٦٨٤هـ ، ط/ عالم الكتب ، بيروت (ن.ت).

١١- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكى المتوفى سنة ٧٤١هـ ، تحقيق الشيخ عبد الرحمن حسن محمود ، ط/ عالم الفكر بالقاهرة ، الطبعةالأولى ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

١٢- الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى القرطبى المتوفى سنة ٤٦٣هـ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

١٣- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى المتوفى سنة ٥٢٠هـ ، تحقيق د / محمد حجى ، ط/ دار الغرب الإسلامى ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

١٤- منح الجليل شرح على مختصر سيدى خليل للشيخ محمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩هـ، ط/دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

١٥- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد بـن عبـد الرحمـن المغربى المعروف بالخطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ ، ط/ دار الفكـر ، الطبعـة الثالثـة ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

ز) كتب الفقه الشافعى

١-الإجماع لأبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى المتوفى سنة ٣١٨هـ ، تحقيـق د/فؤاد عبد المنعم أحمد ، ط/ مطابع جريدة السـفير ، الناشـر مؤسسـة شـباب جامعـة الإسكندرية (ن.ت)

٢-إخلاص الناوى لشرف الدين إسماعيل بن أبى بكر المقرى المتوفى سنة ٨٣٧هـ ، تحقيـق الشيخ عبد العزيز عطيه زلط ، ط/ مطابع الأهرام التجارية ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩١م ، وهو من مطبوعات المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة.

٣-أسنى المطالب شرح روض الطالب لقاضى أبو يحيى زكريا الأنصارى الشافعى المتوفـى سنة ٩٢٦هـ ، ط/ دار الكتاب الإسلامى ، القاهرة (ن.ت).

٤-الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع لشمس الدين محمد بن أحمـد الشـربينى المتوفـى سـنة ٩٧٧هـ ، ط/ محمد على صبيح (ن.ت).

٥-الأم للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى القرشى المتوفى سنة ٢٠٣هـ ، تحقيـق أحمد عبيد وعناية ، ط/ دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٦-حاشية الجمل على شرح المنهج لسليمان بن عمر الجمل المتوفى سنة ١٢٠٤هـ ،ط/مكتبـة ومطبعة مصطفى محمد (ن.ت).

٧-روضة الطالبين وعمدة المفتين لمحيى الدين يحيى بن شرف أبى زكريا النـووى المتوفـى سنة٦٧٦هـ ، ط/ دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٥م

٨-العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير لأبى القاسم عبد الكريم بن محمد بـن عبـد الكريم الرافعى القزوينى الشافعى المتوفى سنة ٦٢٣هـ ، تحقيق على محمد معوض عـادل أحمد بن الموجود ، ط/دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولـى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م وهو من منشورات محمد على بيضون.

٩-فتح الوهاب لشيخ الإسلام أبو يحيى زكريا الأنصارى المتوفى سنة ٩٢٥هـ ، ط/ مكتبـة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، الطبعة الأخيرة ١٣٦٧هـ-١٩٤٨م.

١٠- كفاية النبيه شرح التنبيه لابن الرفعة وهو مخطوط بدار الكتب تحت رقم ٣٥٨.
١١- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الخطيب الشربينى المتوفى سنة ٩٧٧هـ ، ط/ دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
١٢- المهذب فى فقه المذهب الإمام الشافعى للشيخ الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ ، ط/ عيسى البابى الحلبى (ن.ت).
١٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الإمام الشافعى تأليف شمس الدين محمد بن أبى العباس الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤هـ ، ط/ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأخيرة ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

م) كتب الفقه الحنبلي

١-الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية اختارها العلامة الشيخ علاء الدين أبو الحسن على بن محمد بن عباس البعلى الدمشقى المتوفى سنة ٨٠٣هـ ، تحقيق محمد حامد الفقى ، ط/ نشر دار المعرفة ، بيروت (ن.ت).
٢-أعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ ، تحقيق عصام الدين الصبابطى ، ط/ دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٣-الإقناع لطالب الانتفاع لشرف الدين موسى بن أحمد بن سالم أبو النجا الحجاوى المقدسى المتوفى سنة ٩٦٨هـ ، تحقيق د/ عبد الله عبد المحسن التركى بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر ، ط/دار عالم الكتب بالسعودية ، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
٤-الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى الحنبلى المتوفى سنة ٨٨٥هـ ، تحقيق محمد حامد الفقى ، ط/دار إحياء التراث العربى مؤسسة التاريخ العربى ، بيروت ، الطبعة الثانية (ن.ت).
٥-الروض المربع للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، على محمد شاكر ، ط/ دار التراث ، القاهرة (ن.ت).
٦-شرح منتهى الإرادات دقائق أولى النهى لشرح المنتهى تأليف الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركى ، ط/مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٧-الفروع للشيخ شمس الدين أبى عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ ، ط/ مكتبة ابن تيمية (ن.ت).
٨-القواعد فى الفقه الإسلامى للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥هـ ، طبع ونشر دار المعرفة ، بيروت (ن.ت).
٩-القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية الحرانى المتوفى سنة ٧٢٨هـ ، تخريج وتعليق عبد الرؤوف عبد الحنان ، ط/ دار الفتح للطباعة والنشر والتوزيع بالشارقة الطبعة الأولى ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

١٠- كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١هـ ، راجعه الشيخ / هلال مصيلحى مصطفى هلال ، ط/ دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م.
١١- مجموعة فتاوى شيخ الإسلام تقى الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحرانى المتوفى سنة ٧٢٨هـ تحقيق / مروان كجك ، ط/ مطبعة المدنى لنشر وتوزيع دار الكلمة الطيبة ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
١٢- مطالب أولى النهى فى غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطى الرحيبانى المتوفى سنة ١٢٤٣هـ ومعه تجريد الزوائد الغاية والشرح للفقيه حسن الشطى المتوفى سنة ١٢١٨هـ الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م بدون اسم مطبعة.
١٣- المغنى لموفق الدين أبى محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى الحنبلى المتوفى سنة ٦٣٠هـ ، تحقيق د/ محمد شرف الدين خطاب ، د/ السيد محمد السيد ، أ/سيد إبراهيم صادق ، ط/ دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

ط) كتب الفقه الظاهرى

١-المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، ط/ دار الحديث (ن.ت).

ى) كتب الفقه الزيدى

١-البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لحمد بن يحيى بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ ، أشرف عليه وراجعه عبد الله محمد الصديق ، عبد الحفيظ سعد عطيه ، ط/ دار الكتاب الإسلامى ، القاهرة (ن.ت).
٢-الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للقاضى شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين بن أحمد بن على بن محمد بن سليمان بن صالح السياغى الخيمى الصنعانى المتوفى سنة ١٢٢١هـ ، ط/ دار الجيل ، بيروت (ن.ت).

ك) كتب الفقه الإمامى

١-الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة ليوسف البحرانى المتوفى سنة ١١٨٦هـ ، ط/مؤسسة النشر الإسلامى ، إيران (ن.ت).

٢-شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام المحقق الحلى أبو القاسم نجم الدين جعفـــر بـــن الحسن المتوفى سنة ٦٧٦هـــ ، تحقيق عبد الحسين محمد على بقال ، ط/ مؤسسة مطبوعات إسماعيليان ، إيران قم (ن.ت).

ل) كتب الفقه الإباضى

١- شرح كتاب النيل وشفاء العليل للعلامة محمد بن يوسف أطفيش المتوفى سنة ١٣٣٢هـــــ ، ط/مكتبة الإرشاد ، جدة ، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هــ-١٩٨٥م.

م) كتب التاريخ والتراجم

١-الاستيعاب فى معرفة الأصحاب لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بـــن عبـد الــبر القرطبى المتوفى سنة ٤٦٣هـــ ، تحقيق / الشيح على معوض ، الشيخ عادل أحمـــد عبـد الموجود أ.د/ محمد عبد المنعم البرى ، أ.د/ جمعة طاهر النجار ، ط/ دار الكتب العلميـة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هــ-١٩٩٥م.

٢-أسد الغابة فى معرفة الصحابة لعز الدين ابن الأثير أبى الحسن على بن محمـــد الجـــزرى المتوفى سنة ٦٢٠هـــ ، تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات فى دار الفكر ، ط/ دار الفكــر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هــ-١٩٩٥م.

٣-إسعاف المبطأ برجال الموطأ لأبى الفضل جلال الدين عبد الرحمـــن الســـيوطى الشـــافعى المتوفى سنة ٩١١هـــ ، ط/ دار إحياء الكتب العربية بمصر ، عيسى البابى الحلبـــى (ن.ت) وهو مطبوع من الموطأ.

٤-الإصابة وتمييز الصحابة للإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفـــى ســـنة ٨٥٢هـــ ، تحقيق / الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الشيخ على محمد معوض ، قدم لـــه أ.د/ محمد عبد المنعم البرى ، د/ عبد الفتاح أبو سنة ، د/ جمعة طـــاهر النجـــار ، ط/دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٥هــ-١٩٩٥م.

٥-الأعلام لأشهر الرجال والنساء من العرب المستعربين والمستشرقين لخير الدين الزركلـــى ، ط/دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الخامسة ١٩٨٠م.

٦-إيضاح المكنون فى الزيل على كشف الظنون عن أساس الكتب والفنون لإسماعيل باشا بـــن محمد أمين بن سير سليم البابانى البغدادى المتوفى سنة ١٣٣٩هـــ ، وهو مطبوع مع كشف الظنون بدون اسم مطبعة (ن.ت).

٧-البداية والنهاية لأبى الفداء إسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى المتوفى سنة ٧٧٤هـــ تحقيق عبد الرحمن اللازقى ومحمد غازى بيضون ، ط/ دار المعرفة ، بيروت ، الطبعـــة الثالثـــة ١٤١٨هـــ-١٩٩٨م.

٨-البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للعلامة شيخ الإسلام محمد بن على الشـوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، طبع ونشر مكتبة ابن تيمية (ن.ت).

٩-تاج التراجم فى من صنف من الحنفية لزين الدين أبى العدل قاسم بـن قطلوبغـا الحنفـى المتوفى سنة ٨٧٩هـ ، تحقيق إبراهيم صالح ، ط/ دار المأمون للتراث ، بيروت ، الطبعـة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

١٠- التاريخ الكبير لأبى عبد الله إسماعيل بن إبراهيم الجعفى البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ تقديم د/ محمد عبد المعيد خان ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت).

١١- تذكرة الحفاظ لأبى عبد الله شمس الدين محمد الذهبى المتوفى سنة ٧٤٧هـ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت).

١٢- تقريب التهذيب لأحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ ،تحقيق عبـد الوهاب عبد اللطيف ، ط/ دار الكتاب العربى ، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.

١٣- تهذيب الأسماء واللغات لأبى زكريا محيى الدين بن شـرف النـووى المتوفـى سـنة ٦٧٦هـ ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت (ن.ت).

١٤- تهذيب التهذيب لشيخ الإسلام شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، ط/ دار إحياء التراث العربى ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

١٥- الجرح والتعديل لأبى محمد عبد الرحمن بن أبى حاتم بن محمد بن إدريس بن المنـذر التميمى الحنظلى الرازى المتوفى سنة ٣٢٧هـ ، ط/ مطبعـة مجلـس دائـرة المعـارف العثمانية بحيدر آباد الركن الهندى ، الطبعة الأولى ١٣٧٢هـ-١٩٥٢م.

١٦- الدرر الكامنة فى أعيان المائة الثامنة لشيخ الإسلام شهاب الديـن أحمـد بـن حجـر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق/ محمد سيد جاد الحق ، ط/ أم القـرى للطباعـة والنشر (ن.ت).

١٧- الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب للإمام برهان الدين إبراهيم بن على بـن محمد بن فرحون اليعمرى المدنى المالكى المتوفى سنة ٧١٩هـ ، ط/ دار الكتب العلميـة ، بيروت (ن.ت).

١٨- الزيل على طبقات الحنابلة لزين الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن شهاب الديـن أحمـد البغدادى الدمشقى الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥هـ ، ط/ دار المعرفة ، بيروت (ن.ت) وهـو مطبوع مع طبقات الحنابلة.

١٩- رجال صحيح البخارى المسمى الهداية والإرشاد فى معرفة أهل الثقة والسداد الذين أخرج لهم البخارى فى جامعه للإمام أبى نصر أحمد بن محمد بن الحسين البخارى الكلاباذى المتوفى سنة ٣٩٨هـ تحقيق عبد الله الليثى ، ط/ دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٢٠- رجال صحيح مسلم لأبى بكر أحمد بن على بن ملجوية الأصبهانى المتوفى سنة ٤٢٨هـ ، تحقيق عبد الله الليثى ، ط/ دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٢١- رسائل المقريزى لتقى الدين المقريزى المتوفى سنة ٨٤٥هـ ، تحقيق رمضان البدرى وأحمد مصطفى قاسم (رسالة النقود القديمة الإسلامية) ط/ دار الحديث بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٢٢- الروض المعطار فى خبر الأقطار لمحمد بن عبد المنعم الحميرى المتوفى سنة ٩٠٠هـ تحقيق د/ إحسان عباس ، ط/ مؤسسة لبنان للثقافة ، الطبعة الثانية ١٩٨٠م.

٢٣- سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨هـ، تحقيق / شعيب الأرنؤوط ، ط/ مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الحادية عشرة ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٢٤- صفة الصفوة للإمام أبى الفرج عبد الرحمن بن الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧هـ ، تحقيق طارق محمد عبد المنعم ، ط/ دار ابن خلدون ، الإسكندرية (ن.ت).

٢٥- الضعفاء الصغير لأبى عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى المتوفى سنة ٢٥٦هـ ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ، ط/ دار الوعى بحلب ، الطبعة الأولى سنة ١٣٩٦هـ .

٢٦- الضعفاء والمتروكين للإمام أبى عبد الرحمن بن شعيب النسائى المتوفى سنة ٣٠٣هـ ، ط/مطبعة الحضارة العربية بمصر (ن.ت).

٢٧- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للمؤرخ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوى المتوفى سنة ٩٠٢هـ ، ط/ در الجيل ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٢٨- طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين أبى نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى المتوفى سنة ٧٧١ت ، تحقيق د/ عبد الفتاح محمد الحلو ، د/ محمود محمد الطناحى ، ط/ هجر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

٢٩- عجائب الآثار فى التراجم والأخبار لعبد الرحمن بن حسن الجابرتى المتوفى سنة ١٢٠٠هـ ، تحقيق أ.د/ عبد الرحيم عبد الرحمن عبد الرحيم ، ط/ مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ١٩٩٨م.

٣٠- الفوائد البهية فى تراجم الحنفية لأبى الحسنات محمد عبد الحى اللكنوى الهندى تصحيح محمد بدر الدين أبو فراس النعانى ط/ دار الكتاب الإسلامى (ن.ت).

٣١- الكامل فى التاريخ لأبى الحسن على بن أبى الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيبانى المعروف بابن الأثير المتوفى سنة ٦٣٠هـ ، تحقيق د/ محمد يوسف الدقاق ، ط/ دار الكتب العلمية ، بيروت ، منشورات محمد على بيضون ، الطبعة ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

٣٢- الكامل فى ضعفاء الرجال لأبى أحمد عبد الله بن عدى الجرجانى المتوفى سنة ٣٦٥هـ، تحقيق يحيى مختار غزاوى ، ط/ دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.

٣٣- مرآة الجنان وعبرة اليقظان فى معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان تأليف أبو محمد عبد الله بن أسعد بن على بن سليمان اليافعى البتى المكى المتوفى سنة ٧٦٨هـ ، ط/ دار الكتاب الإسلامى ، القاهرة ،الطبعة الثانية ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٣٤- معجم البلدان للشيخ شهاب الدين أبى عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموى الرومى البغدادى المتوفى سنة ٦٢٦هـ ، تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلى ، ط/ دار إحياء التراث العربى ، مؤسسة التاريخ العربى ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٣١٧هـ-١٩٩٣م.

٣٥- معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة المتوفى سنة ١٤٠٨هـ ، ط/ دار إحياء التراث العربى بيروت (ن.ت).

٣٦- المقصد الأرشد فى ذكر أصحاب الإمام أحمد للإمام برهان الدين بن إبراهيم بن محمد عبد الله بن محمد بن مفلح المتوفى سنة ٨٨٤هـ ، تحقيق د/ عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، ط/ مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٣٧- موسوعة ١٠٠٠ مدينة إسلامية لعبد الحكيم العفيفى ، ط/ مكتبة الدار العربية للكتاب بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٣٨- ميزان الاعتدال فى نقد الرجال للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨هـ ، تحقيق الشيخ على محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، أ.د/ عبد الفتاح أبو سنة ، ط/ دار الكتب العلمية ببيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٣٩- نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكتى المتوفى سنة ١٠٣٦هـ ، تحقيق عبد الحميد عبد الله الهرامة ، ط/ منشورات كلية الدعوة الإسلامية ، طرابلس ، الطبعة الأولى ١٩٨٩م.

٤٠- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لإسماعيل باشا ابن فخر أمين ابن مير سليم البابانى البغدادى المتوفى سنة ١٣٣٩هـ ، ط/ بدون اسم مطبعة (ن.ت) وهو مطبوع مع كشف الظنون.

ن) كتب الأبحاث

١-الاستثمار والرقابة الشرعية فى البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية د/ عبد الحميد محمود البعلى ، ط/ مكتبة وهبة ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ-١٩٩١م.

٢-الأعمال المصرفية والإسلام أ.د/ مصطفى عبد الله الهمشرى ، ط/ الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م ، وهو من إصدارات مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف.

٣-الإكراه وأثره فى الأحكام الشرعية أ.د/ عبد الفتاح الشيخ ، ط/ دار الكتاب الجامعي (ن.ت).

٤-الأوراق التجارية فى الشريعة الإسلامية أ.د/ محمد أحمد سراج ، تقديم أ.د/ حسين حامد حسان ، ط/ دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٩٨٨م.

٥-بحث مقارن فى المعاملات المصرفية والبديل عنها فى الشريعة الإسلامية أ.د/ رمضان حافظ عبد الرحمن ، ط/ دار الهدى للطباعة ، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ-١٩٧٨م.

٦-بحوث فى قضايا فقهية معاصرة لمحمد تقى العثمانى ، ط/ دار القلم ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٧-بحوث فى مسائل الربا والنقود ومناهج الفقهاء فى تخريج أعمال المصارف والبنوك أ.د/عبد الله محمد عبد الله ، ط/ دار المعارف ، الطبعة الأولى (ن.ت).

٨-البنك اللاربوى فى الإسلام محمد باقر الصدر ، ط/دار التعارف ، بيروت ، الطبعة السادسة ١٤٠٠هـ.

٩-البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق أ.د/ عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار ، ط/دار الوطن بالرياض ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.

١٠- بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة أ.د/ نزيه كمال حماد وهو بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة الحادية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامى ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

١١- بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية للقاضى محمد تقى العثمانى العدد الحادى عشر وهو بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة الحادية عشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامى ، جدة ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

١٢- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية د/ سامى حسن أحمد حمود ، ط/دار التراث ، القاهرة ،الطبعة الثالثة ١٤١١هـ.

١٣- توثيق الدين بالكتابة والشهادة أ.د/ كمال جودة أبو المعاطى ،ط/دار الهدى للطباعة ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

١٤- الجامع فى أصول الربا د/ رفيق يونس المصرى ، ط/ دار القلم دمشق ، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

١٥- الحوالة فى الفقه الإسلامى وصلتها بالمعاملات المالية المعاصرة أ.د/ سعيد أبو الفتوح ط/دار الثقافة الجامعية ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

١٦- دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة أ.د/ محمد مصطفى أبوه الشنقيطى ، ط/مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة ، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

١٧- الربا أصوله وعلته فى الشريعة الإسلامية أ.د/ رمضان حافظ عبد الرحمن الشهير بالسيوطى ، ط/ دار الطباعة المحمدية بالقاهرة ،الناشر دار الكتاب الجامعى بالقاهرة ، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

١٨- الربا فى المعاملات المصرفية المعاصرة أ.د/ عبد الله بن محمد بن حسن السعيدى ، ط/دار طيبة للنشر والتوزيع بالسعودية ، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

١٩- ربا القروض وأدلة تحريمه أ.د/ رفيق يونس المصرى ، ط/ دار المتنبى ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٢٠- الربا والقروض فى الفقه الإسلامى ، دراسة مقارنة بالأوضاع الاقتصادية المعاصرة أ.د/أبو سريع محمد عبد الهادى ، ط/ دار النهضة للطباعة الإسلامية ، الناشر دار الاعتصام (ن.ت).

٢١- الربا والمعاملات فى الإسلام السيد الإمام محمد رشيد رضا المتوفى سنة ١٣٥٤هـ ، وكتب مقدمته فضيلة الأستاذ / محمد بهجة البيطار ، ط/ دار ابن زيدون ، بيروت ، دار الكليات الأزهرية (ن.ت).
٢٢- الربا والمعاملات المصرفية فى نظر الشريعة الإسلامية د/ عمر بن عبد العزيز المترك تحقيق بكر بن عبد الله أبو زيد ، ط/ دار العاصمة ، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ.
٢٣- الرهن فى الفقه الإسلامى د/ مبارك بن محمد بن الدعيلج ، ط/ مكتبة الملك فهد الوطنية الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
٢٤- السفتجة فى الفقه الإسلامى وعلاقتها بالتطبيقات المصرفية د/ شافى سفر الهاجرى وهى رسالة منسوخة على الآلة الكاتبة قدمتا إلى جامعة أم القرى بمكة المكرمة ١٤١٥هـ.
٢٥- الشامل فى معاملات وعمليات المصارف الإسلامية لمحمود عبد الكريم أحمد رشيد ، ط/دار النفائس ، الأردن ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
٢٦- الصلح وأحكامه فى الشريعة الإسلامية للمؤلف وهو بحث مقدم لنيل درجة العالمية الدكتوراة لكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بالقاهرة ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
٢٧- عقد الصلح فى الشريعة الإسلامية د/ نزيه حماد ، ط/ دار القلم ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
٢٨- قضايا فقهية معاصرة فى المال والاقتصاد أ.د/ نزيه حماد ، ط/ دار القلم ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
٢٩- المدخل الفقهى العام (نظرية الالتزام العامة فى الفقه الإسلامى ، أ.د/ مصطفى الزرقا ، ط/دار الفكر ، بيروت ، الطبعة التاسعة سنة ١٩٦١م.
٣٠- المدخل للفقه الإسلامى أ.د/ عيسوى أحمد عيسوى ، ط/ مكتبة سيد عبد الله وهبه الطبعة الأولى ١٩٩٦م.
٣١- مصادر الحق فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة بالفقه الغربى أ.د/ عبد الرزاق السنهورى المتوفى سنة ١٩٧١م ، ط/ المجمع العلمى العربى الإسلامى ، منشورات محمد الداية ، بيروت ١٩٥٣-١٩٥٤م.
٣٢- المصارف والأعمال المصرفية د/ غريب الجمال ، ط/ دار الاتحاد العربى ، للطباعة (ن.ت).
٣٣- مقارنات بين الشريعة والقانون أ/محمد أمين الغزالى محمود الأزرق ، ط/ مكتبة الكليات الأزهرية (ن.ت).

٣٤- المكاييل والموازين الشرعية أ.د/ على جمعة محمد ، ط/ القدس للنشر والإعلان بالقاهرة الطبعة الثانية ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
٣٥- ملخص كتاب الأبحاث التحريرية فى تقدير الأوزان والأكيال والنقود الشرعية بوحدة الماء المقطر درجة حرارة -٤- مئوية لمحمد أبو العلا البنا ، ط/ بدون ذكر مطبعة (ن.ت).
٣٦- الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة المتوفى سنة ١٩٧٤م ، ط/ دار الفكر العربى بمصر (ن.ت).
٣٧- الموازين والمكاييل والمقاييس والأحكام الفقهية المتعلقة بها لمحمد نجم الدين محمد أمين الكردى وهى رسالة ماجستير منسوجة على الآلة الكاتبة مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
٣٨- الموسوعة الاقتصادية أ.د/ راشد البراوى ، ط/مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٣٩- موسوعة الفقه الإسلامى الصادرة عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالقاهرة لجماعة من العلماء ، ط/ مطابع الأهرام التجارية ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
٤٠- الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، ط/مطبعة الموسوعة الفقهية ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
٤١- موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامى أ.د/ على أحمد السالوس ، ط/دار الثقافة بقطر ، نشر دار القرآن ببلبيس ،الطبعة السابقة ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
٤٢- المعاملات فى الشريعة الإلامية والقوانين المصرية للشيخ أحمد أبو الفتح المتوفى سنة ١٩٤٦م ، ط/ مطبعة البوسفور ، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ-١٩١٣م.
٤٣- موقف الشريعة الإسلامية من المصارف الإسلامية المعاصرة أ.د/ عبد الله العبادى ، ط/دار الثقافة بقطر ودار السلام بمصر ، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
٤٤- نظرات فى أصول البيوع الممنوعة لفضيلة أ.د/ عبد السميع إمام ، ط/دار الطباعة المحمدية (ن.ت).
٤٥- النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية بحث مقارن فى المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة د/ صبحى محمصانى ، ط/ دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٩٨٣م.

ص) كتب القانون

١-الأوراق التجارية أ.د/ جمال الدين عوض ، ط/ دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٨٦م.

٢-الأوراق التجارية أ.د/ عبد الفضيل محمد أحمد ، ط/ مكتبة الجـــلاء الجديـــدة بـــالمنصورة الطبعة الأولى ١٩٩٧م.

٣-الأوراق التجارية أ.د/ على حسن يونس ، ط/ المطبعة الكمالية بالقاهرة (ن.ت).

٤-الأوراق التجارية الكمبيالة والسند الإذنى والسند لحامله والشيك والشيك السياحى والشـــيك المسطر والشيك المعتمد ودراسة فى بطاقات الائتمان أ.د/ سميحة القليوبى ، ط/دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

٥-الأوراق التجارية أ.د/ كمال محمد أبو سريع ، ط/ بدون اسم مطبعة ، الطبعة الأولى٢٠٠٣م

٦-الأوراق التجارية أ.د/ محمد حسن عباس ، ط/ مكتبة النهضة (ن.ت)

٧-الأوراق التجارية أ.د/ محمود سمير الشرقاوى ، ط/ مكتبة الثقافة الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

٨-البنوك والائتمان لعلى عامر ، ط/ مكتبة الوفاء بالإسكندرية (ن.ت).

٩-ضمانات الوفاء بالكمبيالة د/ محسن شفيق ، ط/ دار الفكر (ن.ت).

١٠- العقود وعمليات البنوك التجارية أ.د/ على البارودى ، ط/ منشأة المعارف بالإسكندرية (ن.ت).

١١- عقود الوكالات التجارية والسمسرة د/ سميحة القليوبى ، ط/ دار النهضة العربية الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

١٢- عمليات البنوك أ.د/ على جمال الدين عوض ، ط/ دار النهضة العربية (ن.ت).

١٣- القانون التجارى أ.د/ على البارودى ، ط/ منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى ١٩٧٥م.

١٤- المبادئ الأساسية فى نظرية العقد وأحكام الالتزام أ.د/ سمير عبد السيد تناغو ، ط/منشأة المعارف بالإسكندرية (ن.ت).

١٥- مبادئ القانون التجارى أ.د/ مصطفى طه ، ط/ مؤسسة الثقافة الجامعية ، الطبعة الأولى ١٩٧٩م.

١٦- موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية أ.د/ محسى الدين إسماعيل علـــم الدين ، ط/ مطابع الطناطى ، القاهرة ، الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

١٧- الوسيط أ.د/ محسن شفيق ، ط/ دار الفكر (ن.ت).

ع) الكتب العامة

١-إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر الشهير بابن قيم الجوزيـــة المتوفى سنة ٧٥١هـــ ، تحقيق محمد حامد الفقى ، ط/ مطبعة عاطف بالقاهرة (ن.ت).

٢-الموسوعة العربية الميسرة ، إشراف محمد شفيق غربـــال ، ط/ دار الشـــعب ، مؤسســـة فرانكلين ، الطبعة الثانية ١٩٧٢م.

ثالثا: الفهرس التفصيلي لموضوعات البحث

الفهرس العام

إيداع محلي	٢٠٠٥/٤٣٧٢
ترقيم دولي	I.S.B.N 977-328-159-0